الجزء الاول من

كتاب ... كشف الفوائد

في حل مشكلات القواعد تصنيف السيد عميد الدين

من مصنفات المولى السيد الامام

الاعظم العلامة سلطان العلماء مرجع الفضلاء ... المتبحر ... الحبر

... صلوات الله عليهم اجمعين

... عبد المطلب ... محمد بن ...

العوارض ... الحسيني العبيدلي الحسيني

قدس سره

در تاریخ ۲۴/۳/۱۳۶۱ توسط کتابخانه مجلس شورای اسلامی فیلم این کتاب

شماره ۱۰/۱ ...

برای ارسال به حوزه علمیه قم فرستاده

تقاضا میشود فیلم و عکس به حوزه محترم علمیه قم

را جمع فرمایند

الجزء الاول

كتاب كنز الفوائد

في حل مشكلات القواعد تصنيف السيد عميد الدين

من مصنفات ... المولى السلام الاعلام

الشيخ العلامة سلطان العلماء مرجع الفضلاء لسان المتبحرين مقتدى الحرين

... المولى الاولين صحيفة آبائه الطاهرين مع اهل البيت صلوات الله عليهم اجمعين

... ابي عبد الله عبد المطلب ... العلامة محمد ...

العوارض ... الاعرجي الحسيني العبيدلي ... قدس سره ...

١٤٤٣٥/

الجزء الاول من

كتاب كنز الفوائد

في حل مشكلات القواعد تصنيف السيد عميد الدين

من مصنفات [illegible] المولى السيد الامام

الاعظم العلامة سلطان العلماء مرجع الفضلاء لسان المتكلمين معلم الحكماء

اولى الاولين [illegible] الطاهرين من اهل البيت صلوات الله عليهم اجمعين

[illegible] ابي عبد الله عبد المطلب [illegible] العلامة [illegible]

العوارض [illegible] في العبد الحسيني ١٤٤٣٥/

قدس [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اوضح لعباده سبل الرشاد وهداهم الى طرق السداد ولم يدعهم
يهيمون في غياهب الجهالات وظلم الشبهات بل خلق لهم العقل ليتنبهوا
بنوره الى معرفة القضايا التقينية وبعث اليهم الرسل لبيان ما خفي عليهم من
الشرعية ونصب الاوصيا المعصومين لحفظ تلك الاحكام
لكافة الانام وصلى الله على اشرف رسله وانبيائه واعظم من اصطفاه من
امنائه محمد المصطفى وعلى المعصومين من عترته وخلفائه وبعد فان
طلاب علم الفقه لما وقفوا على كتاب قواعد الاحكام في معرفة الحلال
والحرام لشيخنا الامام السعيد العلامة جمال الدين ابي منصور الحسن بن الشيخ
الفقيه السعيد سديد الدين ابي المظفر يوسف بن المطهر قدس الله روحهما
ونور ضريحهما الذي فاق نظرائه من الكتب الفقهية ولم يناسبه غيره في المصنفات
الشرعية وجدوا فيه مسائل مشكلة ونكات معضلة يحتاج ادراكها الى بحث
وتدقيق وكشفها الى شرح وتحقيق فكر … والحوا على السوال مرة بعد اخرى في
عمل كتاب يحتوي على شرح معضلاته وكشف مشكلاته فمنعني عن ذلك تشويش
الدهر المنسوب الى قلة انصاف اهل العصر ثم ارهفت عزمي على عمل هذا الكتاب
الموسوم بنكت الفوائد في حل مشكلات القواعد ولم اقتصر فيه على شرح ما
ذكر ان فيه اشكالا لا غير بل كل مسألة ذكر فيها ذلك اوقال فيها
… رفعها الى رواية او خلاف او اجمال او نكات … من الدقائق
يحتاج الى البحث والبيان فاني ان شاء الله تعالى بعونه وحسن توفيقه ارجح
اين وجه الاشكال او … وخلاف من اشار الى خلافه وسنده …
… ذلك الاجمال … تلك المسألة المشكلة على وجه يظهر …
… الى التوفيق لاتمامه وان يكون ذلك نافعا …
… حرره … ابو طالب محمد ان شاء الله …

ووفقه واياي لما يرضي رب العالمين من وفق للانتفاع به ما من عمل ذلك خالصا
لوجهه به بمنه وكرمه انه خير موفق واكرم معين المسائل
الفقهيه بكتاب الطهارة قوله رحمه الله الطهارة
غسل بالماء او مسح بالتراب متعلق بالبدن على وجه له صلاحية التاثير في العبادة
على … اختلف عبارة الاصحاب في تعريف الطهارة فقال الشيخ في النهاية
الطهارة … ما يستباح به الدخول في الصلاة واورد ابن ادريس على طرده غسل البدن
من النجاسة فانه ليس بطهارة مع صدق الحد عليه وعلى عكسه وضوء
الحائض فانه طهارة ولا يصدق عليه الحد وفي المبسوط الطهارة ايقاع افعال في البدن
مخصوصة على وجه مخصوص يستباح بها الصلاة واورد عليه ان الحد لا يصلح
للاشياء المخصوصة … وقال الشيخ نجم الدين ابو القسم جعفر
بن سعيد الطهارة اسم للوضوء او الغسل او التيمم على وجه له تاثير في استباحة الصلاة
واورد عليه شيخنا الوضوء المجدد اذ هو طهارة والمبيح للصلاة هو السابق
دونه واما ما ذكر في الكتاب فتقريره ان يقال الغسل بالماء كالجنس
يندرج فيه الغسل والوضوء وغيرهما والمسح بالتراب كالجنس الشامل للتيمم
وغيره وتقييده فيهما بقوله متعلق بالبدن يخرج غسل الثوب بالماء من النجاسة
ومسح الاناء او غيره بالتراب وقوله على وجه له صلاحية التاثير في العبادة
يخرج غسل البدن بالماء من النجاسة او مسح البدن بالتراب لا للتيمم وقال
صلاحية التاثير ولم يقل له تاثير كما قال غيره ليدخل فيه الوضوء المجدد
واورد … ان هذا التعريف منقوض بالوضوء فانه ليس غسلا ولا مسحا والتيمم
بالثلج فانه ليس غسلا بالماء ولا مسحا بالتراب بل لو قيل الطهارة غسل بالماء
او غسل ومسح به او مسح بالتراب او به الى اخر الحد لكان اجود فان الاول
يراد به الغسل والثاني الوضوء والثالث التيمم بالتراب والرابع التيمم بالثلج ومجموع
الحد يتناول جميع جزئيات الطهارة قوله رحمه الله فان اسم الوضوء …

اقول يعني لو اجتمع على المكلف غسلان احدهما غسل الجنابة والاخر
غسل مس ميت من الناس بعد برده بالموت قبل الغسل مثلاً فان نوى غسل
الجنابة اجزأ عن الغسل الاخر اذ غسل الجنابة يبيح الصلاة بانفراده من غير وضوء
بخلاف الاخر فكان اكمل منه والناقص يدخل في الكامل اما العكس فيعني
عنه لما قلناه يبقى الاشكال لو نوى غير غسل الجنابة ثم توضأ فانه حينئذ
يحتمل الاجزاء عن غسل الجنابة حينئذ لان هذا الغسل مع الوضوء مساوٍ لغسل
الجنابة بانفراده في كون كل واحد منهما يبيح الصلاة ويرفع الحدث
وفعل احد المتساويين يسد مسد الاخر ويحتمل عدم الاجزاء عن غسل الجنابة
اذ هي معتبرة بعد الغسل الاخر قبل الوضوء اقوى اشكالا اقول
المسألة بحالها لكن هناك نوى رفع الحدث وههنا نوى استباحة الصلاة
ولم يقصد رفع حدث الجنابة ولا الحدث الاخر فان الاشكال هنا اقوى و
المراد بقوة الاشكال هنا تكافؤ الاحتمالين وعدم رجحان احدهما على الاخر
ووجه القوة انه هناك ربما يرجح احدهما وهو عدم الاجزاء لما قررناه واما
ههنا فوجه تكافؤ الاحتمالين ان المكلف فعل فعلاً يصلح لكل منهما وصرفه
الى غسل الجنابة يوجب ارتفاعها من دون الوضوء وصرفه الى الاخر يقتضي الاحتياج
الى الوضوء لكن صرفه الى احدهما دون الاخر وصلاحيته لكل منهما على السواء ترجيح
من غير مرجح فيتحقق ما قلناه من قوة الاشكال هنا قوله رحمه الله وعندي
ان التيمم ان كان لعذر لا يمكن زواله كذلك اقول يريد انه اذا
تيمم قبل الاستنجاء فقد تيمم قبل تضيق الوقت وهو عنده جائز ان كان العذر
لا يمكن زواله الى اخر الوقت عادة كالجريح في ذلك الوقت قوله
الاقرب جواز الاستنجاء في غير المعتاد اذا صار معتادا اقول البحث
هنا في موضعين احدهما جواز الاستنجاء في غير المعتاد عند صيرورته معتادا
كما هو منصوص عليه في الكتاب والاخر عدم جوازه في غير المعتاد قبل صيرورته
معتادا وهو مدلول عليه بمفهوم اللفظ اما الاول فلان عمومات ظهور

الروايات

الروايات الدالة على جواز الاستنجاء مطلقاً تتناول محل النزاع واما
الثاني فلان الخطاب انما يحمل على ما هو معهود عند المكلفين وهو المخرج
المعتاد ومن ثم كان الاقرب فانه يحتمل ضعيفاً عدم الجواز وان صار
معتاداً فان الخطاب اذا كان انما يحمل على ما هو المعهود وانما هو ذلك
دون غيره فصار معتاداً قوله رحمه الله لو وافقت النجاسة
الجاري في الصفات فالوجه عندي الحكم بنجاسته ان كان يتغير بمثلها على
تقدير المخالفة والا فلا اقول اما الحكم الاول وهو الحكم بنجاسة
الماء الجاري بوقوع النجاسة الموافقة له في صفاته اذا كانت بحيث لو كانت
مخالفة لكانت مغيرة له فوجود انفعال الماء عن النجاسة المذكورة في نفس الامر
غايته عدم الادراك له بالحس لكن عدم الادراك مع وجود الانفعال لا يزيل حكم
النجاسة والفرض ان النجاسة غالبة بحيث لو كان لها ما تميزها عن صفات الماء لظهر
واما الحكم الثاني وهو عدم النجاسة لو لم تنفعل عنها بتقدير المخالفة فظاهر لعدم
التغير على المعنيين ويحتمل ضعيفاً عدم نجاسته مطلقاً اذ نجاسة الجاري
موقوف على تغيره في احدى الصفات المذكورة وصفاته كما كانت اولا لم تتغير
قوله الواقف غير البئر ان كان كراً فصاعداً لم ينجس الا على اشكال
اقول يحتمل اشتراط في عدم قبول الكر من الماء للنجاسة ان يكون مائعاً
ان يحتمل الاول لخروج الجامد عن اسم الماء عرفاً فان الاسم يختص بالمائع
الماء بعد جموده الا بعد تمثله ويحسن لومه عرفاً فاذن يحمل الاحكام
الواردة في الماء على ما هو المتعارف وهو المائع ويحتمل عدم الاشتراط لعدم
خروجه بالجمود عن كونه ماءً حقيقة قوله ماء البئر ان غيرت النجاسة
احد اوصافه نجس اجماعاً وان لاقته من غير تغير فقولان اقربهما الطهارة
اقول اما القائلون بنجاستها بالملاقاة من غير تغير فهم اكثر اصحابنا
منهم المفيد وسلار وابن ادريس وهو احد قولي الشيخ رحمه الله ذكره

في النهاية والجمل والمبسوط والقول الآخر له انها لا ينجس وهو اختيار
الحسن ابن ابي عقيل والمصنف احتج الاولون بما رواه علي بن يقطين
في الصحيح عن ابي الحسن موسى عليه السلم قال سألته عن البير تقع فيها
الحمامة والدجاجة او الفارة او الكلب او الهر فقال يجزيك ان تنزح منها
دلاء فان ذلك يطهرها ان شاء الله اسند التطهير الى النزح فلا يكون طاهرا قبله
ولما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح قال كتبت الى رجل اسأله ان يسأل ابا
الحسن الرضا عليه السلم عن البير يكون في المنزل للوضوء فيقطر فيها قطرات
من بول او دم او يسقط فيها شي من العذرة كالبعرة او نحوها ما الذي يطهرها
حتى يحل الوضوء منها للصلوة فوقع عليه السلم في كتابي بخطه ينزح منها دلاء
احتج الاخرون بما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع
قال كتبت الى رجل اسأله ان يسأل ابا الحسن الرضا عليه السلم
فقال ماء البير واسع لا يفسده شي الا ان يتغير ريحه او طعمه فينزح حتى يذهب
الريح ويطيب طعمه لان له مادة قوله لو لم يكفه المطلق للطهارة
فتمم بالمضاف الطاهر وبقي الاسم صح الوضوء والاولى وجوب التيمم اقول
وجه قرب الوجوب انه مكلف بالطهارة بالماء المطلق مع التمكن
ولا يتم الا بالتتميم المقتدر له وما لا يتم الواجب الا به وكان مقدورا
فهو واجب وخالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال لا يجب عليه
التيمم لانه فاقد للماء المطلق فيجوز له التيمم **قوله** ولما ما المغسل
من الحدث الاكبر فانه طاهر اجماعا ومطهر على الاصح **اقول**
ما ذهب اليه المصنف هو اختيار السيد وابن ادريس وقال
الشيخان وابنا بابويه هو طاهر غير مطهر احتج المصنف وموافقوه
بانه ماء مطلق وكل ما كان كذلك جاز التطهير به اما الصغرى فعقدية
واما الكبرى فلقوله عليه السلم الماء يطهر ولا يطهر وعلق المطهر على مطلق
الماء

الماء وهو ثابت في صورة النزاع ولما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح
قال حدثني صاحب لي ثقة انه سأل ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل
ينتهي الى الماء القليل في الطريق ويريد ان يغتسل وليس معه اناء والماء في وهدة
ان هو اغتسل رجع غسله في الماء كيف يصنع وهو يتخوف ان السباع قد
شربت منه فقال اذا كانت يده نظيفة فليأخذ كفا من الماء بيد واحدة
فلينضحه خلفه وكفا امامه وكفا عن يمينه وكفا عن شماله فان خشي ان لا
يكفيه غسل رأسه ثلاث مرات ثم مسح جلده فان ذلك يجزيه وان كان
للوضوء غسل وجهه ومسح يده على ذراعيه ورأسه ورجليه وان كان الماء
متفرقا فقدر ان يجمعه والا اغتسل من هذا وهذا فان كان في مكان
واحد قليلا لا يكفيه لغسله فلا عليه ان يغتسل ويرجع الماء فيه فان ذلك
يجزيه احتج الشيخان وموافقوهما بما رواه عبد الله بن سنان عن ابي عبد
الله عليه السلم قال لا بأس ان يتوضأ بالماء المستعمل فقال الماء الذي يغسل
به الثوب او يغتسل به الرجل من الجنابة لا يجوز ان يتوضأ منه واشباهه اجاب
المصنف عنه بالمنع من صحة السند فان في طريق هذه الرواية الحسن بن علي
واحمد بن هلال فان كان ابن فضال ففيه قول واما احمد فانه من الغلاة ورد فيه
العذري عليه اللعنة **قوله** لا الا بتتميمه كرا على الاصح **اقول** اختلف
اصحابنا في الماء القليل اذا وقعت فيه نجاسة غير مغيرة له هل يطهر باتمامه
كرا قال الشيخ في الخلاف انه لا يطهر واختاره المصنف ونقله عن ابن الجنيد
وقال السيد المرتضى انه يطهر وهو قول سلار وابن البراج وابن ادريس
احتج الاولون بان الماء النجس قبل اتمامه نجس يقينا والاصل بقاء النجاسة
واحتج الاخرون بان النجاسة لو وقعت فيه بعد بلوغ الكر لم يؤثر فيه فكذا
قبله لحصول البلوغ لان الكرية الواقعة تكون النجاسة موجودة في الحالين ولقوله
عليه السلم اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا والجواب عن الاول بالفرق

فانه بعد البلوغ لا ينفعل شيء منه عن النجاسة اجماعًا واما قبل البلوغ فقد يحقق
انفعال ذلك البعض فارقا وعن الثاني بالمنع من جهة الاداء الغلي فان
هذه الرواية رواها الشيخ مرسلة **قوله** او حب بعض هؤلاء
الجميع فيما لم يرد فيه نص وبعضهم لم يعين **اقول** من القائلين بنجاسة البئر
بملاقاة النجاسة من قال اذا وقعت فيها نجاسة لم يرد من الشارع تقدير لما ينزح
لها ينزح جميع مائها وهو قول الشيخ في المبسوط وابن زهرة وابن ادريس
ومنهم من اوجب نزح اربعين دلوا وهو قول صاحب الوسيلة لحجة الاولين
انه ما يحكم بنجاسته فلا يزول عنه هذا الحكم الا بنزح الجميع لعدم
دال على غيره اذ هو المقدر ويمكن ان يحتج لابن حمزة بوقوع الاتفاق على
وجوب نزح الاربعين والاصل براءة الذمة مما زاد عليها ومع الشك يرجع
الى اصالة الطهارة **قوله** فلو اخذ له تبع العدد فالاقرب الاكتفا
اقول وجه القرب ان الغرض اخراج ذلك القدر من الماء وهو كما
يحصل بالدلاء المتعددة يحصل بالدلو الذي يسع مجموع تلك الدلاء فكان
مجزيا **قوله** ولو زال تغيرها بغير النزح او الاتصال فالاقرب نزح الجميع وان زال
بعضه لو كان على اشكال **اقول** يريد ان النجاسة اذا غيرت احد
اوصاف ماء البئر ثم زال ذلك التغير من غير نزح ولا اتصلت بالماء الجاري نزح
جميع مائها لانه ماء حكم بنجاسته اجماعا فوجب نزح الجميع لعدم اولوية بعض منه من بعض
آخر هذا اذا لم يعلم مقدار ما يزيل تغيره من النزح لو كان التغير مستمرا اما
اذا ما زاد علم ان قدرا معينا يزيل التغير لو كان باقيا فانه يحتمل ذلك ايضا
لعين ما قلناه ويحتمل الاكتفا بنزح ذلك القدر لانه يزيل النجاسة حال قوتها
اعني حال وجود التغير وانفعال الماء بالنجاسة فعند ضعفها وزوال ذلك الانفعال
عن الماء يكون اولى وانما كان الاول من الوجهين اقرب لان نجاسة الماء متيقنة
ولا يزول الا بيقين مثله ولا يقين الا بدون نزح الجميع فكان نزح الجميع اولى **قوله**

ومع انقلاب احدهما فالوجه الوضوء والتيمم **اقول** لو كان عنده انا
ان احدهما مطلق والاخر مضاف ثم انقلب احدهما ولا يعلم اهو المطلق او
المضاف فالوجه انه يتطهر من ذلك الاناء الباقي ويتيمم لانه يجب عليه تحصيل
الطهارة بيقين ولا يقين بدون ما قلناه اذ لو تيمم لامكن ان يكون الباقي هو
المطلق فيكون قد تيمم مع وجود الماء فيكون تيممه باطلا ويحتمل ضعيفا
وجوب التيمم لانه فاقد لما يعلمه ماء مطلقا **قوله** وكذا يصلي في
كل من الثوبين وعاريا مع احتمال الثاني خاصة **اقول** يريد لو كان
عنده ثوبان نجس وطاهر ثم عدم احدهما ولا يعلم حال الثوب الباقي هل هو الطاهر
او النجس فانه يصلي في ذلك الثوب الصلاة ثم ينزعه ويصلي تلك الصلاة عاريا
ليحصل له يقين البراءة ويحتمل ضعيفا ان يصلي عاريا لان الاصل براءة ذمة المكلف
من صلاة اخرى وحكم المشتبه بالنجس حكم النجس فيكون كمن عنده ثوب
نجس فانه يصلي عاريا مرة واحدة لا غير **قوله** ولو اشتبه بالمغصوب
وجب اجتنابهما فان تطهر بهما فالوجه البطلان **اقول** وجه البطلان
انه يجب ترك استعمال المغصوب ولا يتم الا بترك استعمالهما وما لا يتم الواجب
الا به كان واجبا فاستعمالهما يكون منهيا عنه والنهي في العبادة يقتضي
الفساد ويحتمل ضعيفا الصحة لانه بعد الفراغ تطهر يقطع على انه تطهر طهارة
كاملة لكن وجه ضعفه ان المملوك عند اشتباهه بالمغصوب يكون استعماله
حراما فلا يجزي الطهارة به **قوله** وهل يقوم ظن النجاسة مقام العلم
فيه نظر اقربه ذلك ان استند الى سبب والا فلا **اقول** وجه
القرب ان اعتقاد نجاسته راجح متاكد بالاستناد الى سبب النجاسة اما مع تجرد
الظن عن السبب فيكون ضعيفا بمعارضة اصالة الطهارة **قوله** فان عارضه
مثلها فالوجه الحاقه بالمشتبه **اقول** لو شهد عدلان بنجاسة احد الانائين و
شهد اخران بان النجس هو الاخر فالوجه التعارض حيث لا يمكن الجمع بينهما بان شهد

للاولان بانهما شاهدا كلبا معينا ولغ في اناء بعينه من الانائين وشهد الاخران
بان ذلك الاناء في ذلك الوقت كان في رباب مغلق وقد شاهدا ذلك الكلب
في ذلك الوقت قد ولغ في الاخر قال الشيخ يكون الماء على اصل الطهارة فيهما
جميعا سوا امكن الجمع او لا قال ولو قلنا ان امكن الجمع حكم بنجاستهما كان
قويا لان وجوب قبول شهادة الشاهدين معلوم من جهة الشرع وليستا بمتنافيين
ولم يتعرض بما لا يمكن فيه الجمع بينهما الذي هو محل البحث هينا وقال ابن ادريس
بعد حكمه بنجاستهما على تقدير امكان الجمع وان لم يمكن الجمع اقرع ثم استبعد
القرعة في الاواني والثياب وقال لا اولوية في العمل باحدى الشهادتين
دون الاخرى فيطرح الجميع لانه ما طاهر في الاصل وقد حصل الشك في
النجاسة ثم استقر رايه وفتواه على نجاسة الجميع قال لان كلام الشاهدين
قد اثبت ما نفته الاخرى والمصنف اختار في مسايل الخلاف الطهارة بناء على الا
صل السالم عن معارضة يقين النجاسة او ظنها لان كلام الشاهدين انما هو
الظن مع علم معارضتها وعند المعارض وعدم الاولوية يحصل الشك والشك
في النجاسة لا يعارض حكم الطهارة المعلوم اولا ثم قال فيه لا يقال نحكم بنجاسة
الانائين للعلم بصدق احدى الشهادتين فيكون بمنزلة الانائين المشتبهين
لانا نقول نمنع حصول العلم بنجاسة احدى الانائين وصحة احدى الشهادتين
لان صحة الشهادة انما ثبت مع انتفاء التكذيب لهما اما مع وجوده فلا على انه لو قيل
بذلك كان وجها وهو اشارة الى ما اختاره في هذا الكتاب ثم اشار الى
تصحيح هذا القول بان قال ولهذا يرد المشتري واقول لقايل ان
يمنع من رد المشتري على تقدير الحكم بطهارتها وجواز استعمالها في رفع
الحدث وازالة النجاسة وانما يكون له الرد لو حكم بالنجاسة فيهما او الحاقه
بالمشتبه وكلاهما يرد عليه المنع واقول ايضا ان وجه الحاقهما بالمشتبه
ان الشهود الاربعة اتفقوا جميعا على نجاسة احد الانائين وانما وقع التعارض

في تعيين ذلك النجس ولا نعني بالمشتبه الا ذلك قوله ولو اشتبه
استناد موت الصيد في القليل الى الجرح او الماء احتمل العمل بالاصلين والوجه
المنع اقول العمل بالاصلين يقتضي الحكم بطهارة الماء لان الاصل
الطهارة وتحريم اكل الصيد لان الاصل عدم حصول شرايط التذكية
فيكون ميتة ووجه هذا الاحتمال ما ثبت انه عند التردد في نجاسة
الماء او طهارته يرجع الى اصل الطهارة عند التردد في حصول الشرايط
المبيحة لاكل الصيد وتحقق الشك به وقعت جنايته تحكم بحرمته
بناء على ان الاصل عدم حصول الشرايط ووجه المنع ان ذلك حكم بالجمع
بين المتنافيين اذ قد وجد حيوان مفقود الحياة يحكم بكونه ميتة
في ماء قليل يحكم بنجاسته حينئذ فالحكم بطهارته على هذا التقدير
جمع بين النقيضين وهو محال قوله ولا يطهر العجين بالنجس بخبزه ما لم يصر
رمادا او روي بيعه على مستحل الميتة او دفنه اقول الرواية الاولى
اشارة الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
وما اخبره لاحفص بن البختري قال قيل لابي عبد الله عليه السلم في
العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال يباع ممن يستحل اكل
الميتة والرواية الاخرى اشارة الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن ابي عمير
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال يدفن ولا يباع ولو
قيل كيف الجمع بين الروايتين فان احديهما تضمنت جواز البيع والاخرى النهي
عنه قلنا الاولى تضمنت جواز بيعه على مستحل الميتة وتحريمها ولا يلزم من
النهي عن مطلق البيع النهي عن كل واحد من افراده مع احتمال كون النهي للتنزيه
او يكون للسؤال ممن لا يجد من يستحل الميتة قوله والاقرب طهارة المنزوح
اقول اقرب المذهبين عند المصنف طهارة المنزوح خلافا للشيخ فانه

قال في الخلاف لا يجوز بيع القرد لانه مسخ نجس ومنعه سلار وابن حمزه
ووجه قرب ما اختاره المصنف ما رواه ابو الفضل ابو العباس في الصحيح قال
سالت اباعبدالله عليه السلم عن فضل الهرة والشاة والبقرة والابل والحمار
والخيل والبغال والوحش والسباع قال فلم اترك شيئا الا وسالته عنه
فقال لا باس به حتى انتهيت الى الكلب فقال رجس نجس ولاصالة الطهارة
احتج الشيخ ومن تبعه بتحريم البيع وليس المانع الا نجاستها وقد منع المقدمة
الثانيه قوله ومن عدا الخوارج والغلاة والنواصب والمجسمة من المسلمين
اقول المختار عند المصنف طهارة كل مسلم وان لم يكن محقا عدا الفرق
الاربع الذين ينتمون الى الاسلام وهم الخوارج الذين يكفرون عليا عليه السلم وعثمان
والغلاة وهم الذين يعتقدون انه الها تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا والنواصب
وهم المعلنون بالبغضا والشنان لال محمد عليهم السلم والمجسمة وهم الذين يعتقدون
ان الله تعالى جسم حقيقة سبحانه وتقدس عما تقوله بفريته المبطلون ووجه
قرب طهارة من عدا هذه الفرق من اصناف المسلمين انه مسلم فيكون طاهرا للوقوع
الاجماع على ان الاسلام هو احد المطهرات بمعنى انه اذا اسلم الكافر طهر بالا
سلام وهو طاهر قوله والفارة اقول اقرب المذهبين عند
المصنف طهارة الفارة خلافا للشيخ حيث اوجب غسل الثوب اذا اصابته
برطوبة وهو اختيار المصنف وسلار وما اختاره المصنف هو اختيار ابن
ادريس ووجه القرب اصالة الطهارة ولعدم انفكاك المتناول منها غالبا
فالتحرز عنها حرج منفي بقوله ما جعل عليكم في الدين من حرج ولما رواه
الفضل ابو العباس وقد تقدم احتج الشيخان وموافقهما بما رواه
علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلم قال سالته عن الفارة الرطبه
قد وقعت في الماء تمشي على الثياب ايصلي فيها قال اغسل ما رايت من اثرها
وما

وما لم تره فانضحه بالماء والجواب الحمل على الاستحباب جمعا بين
الادلة قوله والوزغة اقول اقرب المذهبين طهارة الوزغة وهو
مذهب ابن ادريس خلافا للشيخين ووجه القرب ما تقدم احتجا بما رواه معويه
بن عمار في الصحيح قال سالت اباعبدالله عليه السلم عن الفارة والوزغة تقع في
البئر قال ينزح منها ثلاث دلاء والجواب لا يدل على محل النزاع اذ وجوب
النزح بسبب الموت لا يقتضي نجاستها حية قوله والثعلب والارنب
اقول اقرب المذهبين عند طهارة الثعلب والارنب وهو اختيار ابن ادريس
خلافا للشيخ وابن البراج وابي الصلاح ووجه القرب ما تقدم من دلالة عموم نفي الحرج
ورواية الفضل والعمل بالاصل احتج الاخرون بما رواه يونس عن بعض اصحابه
عن ابي عبد الله عليه السلم هل يجوز ان يمس الثعلب او الارنب او شيئا من
السباع حيا او ميتا قال لا يضره ولكن يغسل يده والجواب الحمل لقوله فليس
به اذا مسها حية جمعا بين الادلة قوله وعرق الجنب من الحرام اقول
اقرب المذهبين عند طهارة عرق الجنب من الحرام وهو اختيار ابن ادريس وسلار
خلافا للشيخين حيث اوجبا غسل الثوب ولابي جعفر ابن بابويه حيث قال
بحرم الصلاة في ثوب اصابه عرق الجنب من الحرام ووجه القرب ان الاصل الطهارة
ولان الجنب من الحرام ليس بنجس فلا ينجس عرقه كبصاقه احتجوا بما رواه الحلبي في
الحسن قال قلت لابي عبدالله عليه السلم رجل اجنب في ثوبه وليس معه
ثوب غيره قال يصلي فيه واذا وجد الماء غسله وحملها الشيخ على ان المراد اذا
عرق فيه من حرام ولا يخفى بعده فان السؤال عن جنب في ثوبه قوله وعرق
الابل الجلالة اقول اقرب المذهبين عند طهارة عرق الابل الجلالة وهو اختيار
ابن ادريس وسلار خلافا للشيخين وابن البراج حيث اوجبوا غسل الثوب
من ذلك ووجه القرب ما تقدم احتج الاخرون برواية هشام بن سالم الصحيحة

عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله
والجواب يحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة قوله والاقرب في المتفرق
الازالة ان بلغه لو جمع اقول اعلم انه لا خلاف في وجوب ازالة الدم من الثوب
او البدن في الصلاة اذا زاد عن مقدار الدرهم مجتمعا وانه لا يجب ازالته اذا نقص
عن مقدار الدرهم وانما الخلاف في ثلاثة مواضع الاول الدم اذا بلغ مقدار الدرهم
مجتمعا هل يجب ازالته قال سلار لا يجب الا اذا زاد وقال الشيخان وابنا
بابويه وابن البراج وابن ادريس يجب ازالته الثاني القائلون بوجوب الازالة
اذا بلغ مقدار الدرهم مجتمعا اختلفوا اذا كان متفرقا بحيث لو جمع لبلغ الدرهم
فاختار ابن ادريس عدم وجوب ازالته وقال في المبسوط الاحوط ازالته
وشرط في النهاية ايضا التفاحش الثالث اذا زاد عن مقدار الدرهم
مجتمعا متفرقا قال سلار يجب ازالته وهو مذهب الشيخ خلافا لابن ادريس
ولم يتعرض المصنف التصريح لمقدار الدرهم فانه قال وان زاد الدم عن سعة الدرهم
مجتمعا وجبت الازالة والاقرب في المتفرق الازالة ان بلغه لو جمع والظاهر
ان الضمير راجع الى الدرهم فحينئذ يكون اختار مذهب الشيخ رحمه الله
وهو انما اذا كان بحيث لو جمع لبلغ الدرهم وجبت ازالته ووجه القرب عموم الادلة
المتناولة لغسل جميع النجاسة خرج منه ما نقص عن سعة الدرهم للاجماع عليه فيبقى
الباقي داخلا تحت العموم ولانه احوط للعبادة احتج المشترطون للاجماع بان
كل واحد لا يجب ازالته فالمجموع كذلك والجواب بمنع الملازمة احتج المشترطون
للزيادة على مقدار الدرهم برواية محمد بن مسلم في الحسن قال فاذا كنت قد رايته
وهو اكثر من مقدار الدرهم فضيعت غسله وصليت فيه صلوات كثيرة فاعد ما
صليت فيه قيد بقوله وهو اكثر من الدرهم فدل على انه لم يزد لا يوجب الاعادة
والجواب دلالة المفهوم ضعيفة قوله وفي تطهير الكلب او الخنزير

اذا

اذا وقعا في المملحة فصار ملحا او العذرة اذا امتزجت بالتراب وتقادم
عهدها حتى استحالت ترابا نظر اقول وجه النظر من حيث تعلق
النجاسة على مسمى تلك الاعيان النجسة وصورها النوعية وقد عدمت فتزول
النجاسة كما لو انقلب الخمر خلا ومن بقاء شيء من اجزائها وجزء النجس نجس قوله
اللبن اذا كان ماؤه نجسا او نجاسة طهر بالطبخ على اشكال اقول
وجه الاشكال من حيث زوال تلك الرطوبات بالنار التي هي اعظم تجفيفا من الشمس
المطهرة للارض من النجاسة ولرواية ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام قال اكلت
النار ما فيه ومن ان النار انما تطهر اذا احالته بان صيرته رمادا وحمل النار على
الشمس ممنوع اذ هو محض القياس والحديث وقع جوابا عن الماء وقعت فيه ميتة
وعجن به عجين وخبز فيمكن ان يكون ذلك الماء كثيرا قوله ويحرم
اتخاذها لغير الاستعمال كالتزيين فيه نظر اقربه التحريم اقول
وجه النظر من حيث انه سرف واضاعة المال المنهي عنه كما تضمنه الحديث
المشهور وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن حيث ان النهي في الاواني انما ورد في
استعمالها فلا يتناول اتخاذها لغيره وكونه اضاعة للمال ممنوع بل هو حفظ
له ووجه قرب التحريم انه اخراج لها عن المنفعة المخلوقة لها وهي الانفاق
ومواساة الفقراء مع اشتماله على السرف والخيلاء وكل ذلك يناسب التحريم
واختار المصنف في الخلاف الجواز قوله وهل يجب اجتناب موضع
الفضة اقول القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط لرواية الحلبي عن الصادق
عليه السلام قال لا تاكل في انية من فضة ولا في انية مفضضة قوله ولو
غسله بالماء عوض التراب لم يطهر على اشكال اقول وجه الاشكال
من حيث ان الماء اقوى المطهرات لاجتماع وصفي الطهارة والتطهير لغيره
فيه دون غيره واذا كانت الطهارة تحصل بالاضعف فحصولها بالاقوى

اولى ومن حيث ان الامر في كيفية غسلها بالتراب والماء ابلغ من الماء وحده
قوله ويجب في النية القصد الى رفع الحدث او استباحة فعل مشروط
بالطهارة والتقرب الى الله تعالى وان يوقعه لوجوبه او لندبه او لوجههما على
ما اي اقول يجب عند المصنف في نية الطهارة القصد بها الى الامور
الاربعة اعني رفع الحدث او الاستباحة والتقرب الى الله تعالى وان يوقعها
لوجوبها او لندبها او لوجههما وقال في المبسوط كيفيتها ان ينوي رفع الحدث او استباحة
فعل من الافعال الذي لا يصح فعله الا بطهارة والظاهر ان مراده ذلك مع نية
الوجوب او الندب والتقرب فيكون حينئذ هو الذي اختاره المصنف وقال
ابو الصلاح حقيقة النية العزم عليه يعني الوضوء بصفاته المشروعة لرفع
الحدث واستباحة الصلاة لوجوبه قربة الى الله مكلفه سبحانه وقال
في النهاية بالاكتفاء بنية القربة وابن سعيد زاد على الوجوب او الندب لا غير و ذكره
الاستدلال هنا في موضعين احدهما في وجوب رفع الحدث او الاستباحة
خلافا لما ذكره في النهاية ولابن سعيد وتقريره ان قوله تعالى اذا قمتم الى
الصلاة فاغسلوا اي لاجل الصلاة لانه المتعارف لغة وانما نية رفع الحدث
ولا تستلزمه الاستباحة والثاني علم وجوب الامرين جميعا خلافا لابي الصلاح
وتقريره ان من نوى احد الامرين يجب ان يحصل له ما نواه لقوله عليه السلام لكل امرئ
ما نوى وهو يقتضي انه اذا نوى الاستباحة وحدها استباح الصلاة او رفع الحدث
وحده ارتفع حدثه وهو المطلوب قوله وذو الحدث الدائم كالمبطون
وصاحب السلس والمستحاضة ينوي الاستباحة فان اقتصر على رفع الحدث فالاقوى
البطلان اقول وجه القوة انه ينوي شيئا محالا لان رفع الحدث مع وجوده محال
فلا يكون صحيحا ويحتمل ضعيفا الاجزاء لاستلزام رفع الحدث الاستباحة فكانه نيته ملزومها
للاستباحة نواها قوله ولو ضم التبرد صح على اشكال اقول منشأ الاشكال من اعتبار
لاجزا

الاجزاء من حيث انه فعل الواجب وزيادة لا تنافيه كما قاله الشيخ في المبسوط
ومن حيث انه اذا كان التبرد مدخلا في الداعي لم يتحقق الاخلاص في النية وهو واجب
لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين قوله رحمه الله لو عزبت النية
في الاثناء صح الوضوء وان اقترنت بغسل الكفين نعم لو نوى التبرد في باقي الاعضاء
بعد عزوب النية فالاقوى البطلان اقول هذا تفريع على عدم قدح
نية التبرد في الوضوء فلو نواه بعد عزوب نية الطهارة لكانت طهارته باطلة
لانه فعل باقي الاعضاء لمجرد التبرد ويحتمل ضعيفا صحة الطهارة اذ ضم
التبرد غير مبطل لانا نبحث على تقديره واستحضار النية فعلا بعد وقوعها
في محلها غير واجب اذ الواجب انما هو الاستمرار عليها حكما قوله رحمه
الله لو نوى ما يستحب له كقراءة القران فالاقوى الصحة اقول منع الشيخ
وابن ادريس من ذلك واحتج المصنف بانه نوى شيئا لا يحصل الا برفع الحدث
لانه نوى المستحب وانما يحصل برفع الحدث فيتضمن نيته رفع الحدث قوله
رحمه الله لو شك في الحدث بعد يقين الطهارة الواجبة فتوضأ احتياطا ثم ظهر
الحدث فالاقوى الاعادة اقول وجه القوة انه اوقع الواجب مع
عدم الجزم بوجوبه فلا يكون مجزيا قوله رحمه الله لو اغفل لمعة في
الاولى فانغسلت في الثانية على قصد الندب فالاقوى البطلان اقول
وجه القوة انه فعل الواجب بنية الندب قوله رحمه الله اما لو نوى
غسل الوجه عنده لرفع الحدث وغسل اليمين عنده لرفع الحدث وهكذا فالاقرب الصحة
اقول وجه القرب انه لو نوى كل واحد من الواجبات مقارنا لفعله فكان
اولى من تقديم النية على الافعال ولان نية كل واحد على وجه التفصيل اولى من نية
المجموع مجملة فاذا كانت النية المجملة مجزية كانت التفصيلية اولى بالاجزاء قوله
ولو دخل الوقت في اثناء المندوبة فالاقوى الاحتمالات الاستيناف اقول

١٥

الاحتمالات هنا ثلثة احدها الاتمام لان محل النية عند غسل الوجه وقد
فعله على الوجه المشروع فيكون مجزيا الثانى الاتمام بشرط ان ينوى الوجوب
في باقى الافعال التى يفعلها بعد دخول الوقت لانه حينئذ مكلف بالطهارة على
الوجوب فلو فعلها بنية الندب او استمر على نية الندب السابقة لكان قد اوقع الا
جزاء بنية الندب وهو باطل الثالث الاستيناف وهو اقواها لان نية الندب غير
كافية لما قلناه ونية الوجوب حينئذ يقتضى ان تكون الطهارة متبعضة الى بعض
واجبا بنية الوجوب وبعضها بنية الندب وهو ظاهر البطلان فتعين الاستيناف
ولانه احوط قوله ولو تيمم لعذر من خوف او غيره لضرورة او تقية صحت طهارته
ما دام السبب موجودا فاذا زال السبب ففى وجوب اعادتها لغيرها من
الصلوات اشكال ينشأ من انها طهارة شرعت للضرورة فتتقدر بتقدر الضرورة
وقد زالت ومن انها طهارة رفعت الحدث ولم يتعقبها حدث يزيلها فكانت
حكمها باقيا قوله ونادر الوضوء متواليا لو اخل بها فالاقرب الصحة
والكفارة اقول ناذر الوضوء متواليا اذا تعلق نذره بزمان معين لو
اخل بالموالاة فلا شك في وجوب كفارة خلف النذر اما الوضوء فهل يصح ام لا فيه
وجهان احدهما عدم الصحة لوقوعه على خلاف ما نذره واخلاله بالواجب
فيكون باطلا وثانيهما الصحة وهو الاقرب ووجه القرب ان النذر لم يقتض
وجوب الموالاة فانها قبل النذر كانت واجبة ومع ذلك لو اخل بها
مع عدم جفاف الماء يكون وضوءه صحيحا وانما يكون فائدة النذر وجوب
الكفارة لو اخل بما نذره ونحن نقول به قوله والاشهر التحريم على المحدث
اقول تحريم المسألة الثالثة للمحدث والذى في الوضوء اختيار الشيخ
وابن بابويه وابى الصلاح وابن ادريس واكثر اصحابنا خلافا لابن
الجنيد والمفيد ولكن ابن ابى عقيل حيث قالوا هى تكليف قوله

ومس

كان ... الاستيناف الاعادة
من غير حدث اشكال
قول

ضو

ومس كتابة القران اذ يحرم عليهما على الاقوى اقول كما ان الو
يستباح به الصلاة والطواف اجماعا فكذلك يستباح به مس كتابة القران
بناء على الاقوى عنده ان المحدث يحرم عليه مس كتابة القران وهو قول
ابى الصلاح واحد قولى الشيخ ذكره في الخلاف والقول الاخر انه مكروه ذكره
في المبسوط واختاره ابن البراج وابن ادريس ووجه قوة القول بالتحريم
قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولما رواه ابو بصير قال سألت ابا عبد
الله عليه السلم عمن قرأ المصحف وهو على غير وضوء قال لا بأس ولا يمس الكتاب
واستناد القائلين بالجواز الى اصالة الجواز يندفع بما ذكرناه قوله ولو
الاستيناف مع الزوال اشكال اقول القول بالاستيناف عند زوال
العذر هو مذهب الشيخ في المبسوط وقد تقدم وجه الاشكال قوله
والا فلا التفات في الوضوء والمرتمس والمعتاد على اشكال اقول يريد
انه اذا شك المكلف في شئ من افعال الصلوة الطهارة بعد انصرافه من حال الطهارة
فاما ان يكون المشكوك فيه من افعال الوضوء او من افعال الغسل فعن الوضوء
لا يلتفت لورود النص فيه وهو قول الصادق عليه السلم فيما رواه عنه
عبد الله بن ابى يعفور قال اذا شككت في شئ من الوضوء وقد دخلت في غيره
فليس شكك بشئ انما الشك اذا كنت في شئ لم تجزه وان الاصحاب افتوا
بذلك معللين بانه لم تجر العادة بالانصراف منه الا بعد اكماله وان كان في
الغسل فاما ان يكون مرتمسا او مرتبا والمرتب اما ان يكون عادته جارية بالموالاة
بين افعاله اولا والاخير يجب عليه فعل المشكوك فيه قطعا واما الاولان
اعنى المرتمس والمعتاد فيحتمل عدم الالتفات فيهما لما ذكرنا في المتوضئ
في انه لم تجر عادتها بالانصراف الا بعد الاكمال ويحتمل فعل المشكوك فيه وما
بعده لان الاصل عدم فعل ما شك فيه وحمله على الوضوء قياس مع ثبوت
الفرق بينهما فان الموالاة واجبة في الوضوء دون الغسل فبنى الوضوء على

الفعل من ان المكلف لا يفعل الفعل الذي كلف به على غير الوجه
المشروع ويحتمل رجوع الاشكال الى المعتاد دون المرتمس ولا يلتفت
المرتمس بعد فراغه وانصرافه ما لم ينفض تركه شي من بدنه قوله ولو
جدد ندبًا ثم ذكر اخلال عضو من احديهما اعاد الطهارة والصلاة وان
تعددت على الجدار اي اقول الخلاف ليس راجعًا الى العدد بل الخلاف
ههنا مبني على صفة النية فان قلنا ان نية القربة كافية كما ذهب اليه
الشيخ في النهاية لم يعد لان العضو المتروك ان كان من الطهارة الواجبة
صحت الصلاة بالطهارة المندوبة التجديدية او تعددت وان كانت من المندوبة
صحت بالواجبة كذلك وان قلنا بوجوب نية الوجوب او نية رفع الحدث
او استباحة الصلاة كما اختاره الشيخ في المبسوط وابن ادريس وجب عليه
الاعادة لاحتمال كون المتروك من الطهارة الواجبة فلا تصح بالمندوبة
لعدم كونها رافعة للحدث ولا مبيحة للصلاة من حيث لم ينو احدهما ولوجوب
الطهارة عليه ولم يقصد بها الوجوب قوله والاقرب جواز اطلاق
النية فيهما والتعيين فيأتي بثالثة اقول يريد ان من اخل بواجب
من طهارتين فان كان حاضرًا وجب عليه اربع فرايض الصبح ورباعيتان والمغرب
بينهما وان كان مسافرًا وجب عليه ثنائيتان والمغرب بينهما والاقرب
عنده جواز اطلاق النية في الرباعيتين للحاضر فيقول في كل واحدة من الرباعيتين
اصلي اربع ركعات عما في ذمتي ان ظهرًا فظهرًا وان عصرًا فعصرًا وان
عشاء فعشاء او الثنائيتين للمسافر فيقول في كل ثنائية اصلي ركعتين عما في
ذمتي ان صبحًا فصبحًا وان ظهرًا فظهرًا وان عصرًا فعصرًا وان عشاء فعشاء
والتعيين بان يقول اصلي فريضة الظهر مثلًا فيجب حينئذ عليه الاتيان
برباعية ثالثة ان كان حاضرًا او ثنائية ثالثة ان كان مسافرًا لاحتمال
كون تلك المعينة غير الفريضتين الفائتتين ووجه القرب ان كل واحد من

الفعلين

الفعلين طريق يحصل لبراءة ذمة المكلف من الواجب عليه وكان
مخيرًا فيهما اذ تكليفه انما هو تحصيل ما في ذمته بيقين وهو حاصل على
كل واحد من صورتي الاطلاق والتعيين مع الاتيان بالثالثة ويحتمل
ضعيفًا عدم الجواز لان المكلف لا يعلم وجوبها ولا يظنه فلا يصح
ان ينوي فاعلًا بها الوجوب بخلاف من قال اصلي اربعًا عما في ذمتي
او اثنين عما في ذمتي على الوجه الثاني فانه يقطع على انه نوى الواجب
لا يقال هذا وارد في الصبح والمغرب فانه نوى كل واحد منهما بعينها
على وجه الوجوب ومع ذلك لا يعلم وجوبها ولا يظنه لانا نقول يمنع
عدم وجوبها بل كل واحدة منهما واجبة من حيث انه يجب عليه الاتيان بما
فاته بيقين ولا يتم ذلك الا بفعل كل واحدة من الفرايض المعينة والمطلقة
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب بخلاف صورة النزاع فانه يتم بدونها
بالاطلاق فيهما قوله ولو ذكر جمعها في يوم واشتبه صلى اربعًا
وتظهر الفايدة في تمام احد اليومين وتقصير الاخر حتمًا فيزيد ثنائية او مع التخيير
ووجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرة لا غير اقول اذا تيقن المكلف
انه اخل بواجب من طهارتين في يومين فهو على المقام الاول ان يذكر التفريق
بان يقول فاتني من امس واجب من طهارة ومن يوم اخر واجب من طهارة فهذا
يجب عليه عن كل يوم فرايض الصبح والمغرب ورباعية اذا كان
حاضرًا ولم يجمع بين الرباعيتين بطهارة ومغرب وثنائية ان كان مسافرًا والثاني
ان يقول فاتني واجب من طهارتين لصلوتين لا اعلم اهما من امس او من اليوم
مثلًا فيقول هنا يجب عليه ان كان حاضرًا فيهما اربع فرايض الصبح ورباعيتان
ينوي بكل واحدة منهما ما في ذمته وبينهما المغرب وقول المصنف
وتظهر الفايدة الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال اي فارق
بين صلوتي امس واليوم مثلًا حتى يقول لا اعلم هل هي من صلاة امس ام اليوم

بلغ

وتقرير الجواب ان يقال يظهر الفائتة في مواضع الاول يمكن ان يكون في
احد اليومين فرضه الاتمام حتماً وفي الاخر فرضه القصر حتما اي لا يكون مخيرا
في احدهما بين الاتمام والتقصير وحينئذ يلزمه الاتيان بثلاثة اخرى لاحتمال
كون الفائتة صلاتين من يومه الذي يلزمه فيه التقصير حتما الفائتة
الثانية يمكن ان يكون في احد اليومين فرضه الاتمام حتما او التقصير حتما
وفي الاخر فرضه التخيير فعلى تقدير كون فرضه الاتمام في احدهما
حتما وفي الاخر التخيير فان اختار الاتمام في يوم التخيير اكتفى باربع صبح
ورباعيتان ومغرب وان اختار التقصير وجبت الخامسة وان لم يختر احدهما
اكتفى بالاربع ايضا وعلى تقدير كون فرضه القصر في احدهما حتما وفي
الاخر التخيير تكفيه ثنائيات ينوي بكل منهما ما في ذمته ان صبحا
فصبحا وان ظهرا فظهرا وان عصرا فعصرا وان عشاء فعشاء وبينهما مغربا
ان اختار التقصير في يوم التخيير وان اختار التمام وجب الخمس فان لم يختر
احدهما اكتفى بالثلث **الفائتة الثالثة** ان مذهب المصنف رحمه
الله ان الفائتة ان كانت من صلاة يوم حاضر فانه لا يجوز تقديم الحاضرة على
الفائتة بل يجب عليه ان يقدم فائتة ذلك اليوم على حاضرته وان كانت من
يوم غير حاضر جاز تقديم حاضرته عنده على الفائتة واليه اشار بقوله لا غير فعلى
هذا لو صلى في يوم حاضر الصبح والظهر والعصر والمغرب كل واحد بطهارة ثم
تطهر للعشاء وذكر الاخلال من طهارتين وشك في كونهما من يومه او امسه
فانه يجب عليه تجديد الطهارة وصلاة صبح ومغرب واربع مرتين ثم يصلي العشاء
لجواز ان يكون الاخلال من طهارتي يومه فافترق حكم اليومين في **الثالث**
ان يجهل الجمع والتفريق يعني انه يجزم على بطلان طهارتين لصلاتين من يومين لا
يعلم هل في كل يوم منهما طهارة او ان الطهارتين من احد اليومين ولا يعلمه
بعينه **قال** المصنف رحمه الله يصلي عن كل يوم ثلث صلوات **واقول**

مراده

مراده اذا كان حاضرا اما لو فرضنا كونه مسافرا فيهما فانه يصلي ثنائيتين معهما
مغربا مراعيا للترتيب بان يصلي ثنائية ثم مغربا ثم ثنائية ثم مغربا وان كان
مسافرا في احدهما دون الاخر فحكمه ما تقدم **قوله** رحمه الله ويجب بغيبوبة
الحشفة في فرج ادمي قبل او دبر ذكرا او انثى حيا او ميتا انزل معه او لا
فاعلا او مفعولا اعادا اى **اقول** هذا هو اختيار الشيخ في المبسوط
فانه قال في كتاب الصوم منه والجماع في الفرج انزل او لم ينزل سواء كان
قبلا او دبرا او فرج غلام او ميتة وكذا لم يفرق السيد المرتضى وابن
الجنيد وابن ادريس وابن حمزة بين القبل والدبر وفي النهاية والاستبصار
للشيخ لا يجب الغسل بالوطي في دبر المراة وقال في فصل الجنابة من المبسوط
اذا ادخل ذكره في دبر المراة او الغلام فلاصحابنا فيه روايتان احديهما
يجب الغسل والثانية لا يجب عليهما وهذا الكلام يدل على توقفه فيه
قوله ولكل منهما الائتمام بالاخر على اشكال **اقول** منشأه
ان الشارع اسقط اعتبار هذه ولهذا لا يجب على احدهما الغسل ويحكم
بصحة كل منهما وحينئذ لا مانع من اقتداء احدهما بالاخر ومن ان المأموم
على هذا التقدير يقطع على انه اما محدث او مقتد بمحدث فيكون صلاته
باطلة على كل واحد من التقديرين **قوله** رحمه الله وفي وجوب الغسل
لنفسه او لغيره خلاف **اقول** القول بانه واجب لنفسه اختيار المصنف
في مسائل الخلاف ونقله عن والده رحمه الله وقال ابن ادريس انه واجب لغيره
فاستدل المصنف بروايات متعددة يقتضي تعلق وجوب الغسل عن مجرد
التقاء الختانين احديها ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه
السلم قال جمع عمر بن الخطاب اصحاب النبي صلى الله عليه واله فقال ما تقولون
في الرجل ياتي اهله فيخالطها ولا ينزل فقالت الانصار الماء من الماء وقال
المهاجرون اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فقال عمر لعلي عليه السلم

ثم تقدم في الصلب فالاقرب الاعتياد وعدمه اقول ويدان ذلك
الموضع اذا صار معتاداً فالاقرب وجوب الغسل والا فالاقرب عدمه اما الا
فلان خطاب الشارع لم يعين موضعاً معيناً في صورة الانزال وانما يحمل على الموضع
المعهود وههنا الموضع قد صار معهوداً بالقياس الى هذا المكلف فتناوله
الخطاب واما الثاني فلعدم دخوله فيما يحمل عليه خطاب الشارع اعني
الموضع المعهود قوله لو وجد المرتمس لمعة لم يصبها الماء فالاقوى الوضع
الاحتمالات الاجتزاء بغسلها لسقوط الترتيب ثم غسلها وغسل ما بعدها لحفا
وانه الترتيب ثم الاعادة لعدم صدق الوحدة اقول قد ذكر في
هذه المسئلة احتمالات ثلاثة معللة واقواها الاجتزاء بغسلها ووجه القوة ان
المرتمس لا ترتيب عليه وانما يجب عليه غسل جميع بدنه وبغسل اللمعة يحقق ذلك
فيخرج به عن العهدة ويحتمل غسلها وغسل ما بعدها او ثم الاعادة لما ذكر المصنف
قوله وتجامع الحيض الحمل على الاقوى اقول اختلف اصحابنا في انه هل
يجتمع الحيض مع الحمل على اقوال اربعة أ عدمه مطلقاً وهو قول ابن الجنيد
وابن ادريس ب يجتمعان قبل ان يستبين الحمل ولا يجتمعان بعد حكم استبانته
وهو قول الشيخ في الخلاف ج يجتمعان اذا جاء في ايام عادتها او بعده
ما لم يتاخر بمقدار عشرين يوماً فلا يكون حينئذ حيضاً وهو قول الشيخ
في النهاية د يجتمعان مطلقاً وهو قول السيد في المسائل الناصرية ومحمد ابن بابويه
وهو الاقوى عند المصنف ووجه القوة الروايات الصحيحة الدالة على ذلك
منها ما رواه صفوان قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن الحبلى ترى الدم
ثلاثة ايام او اربعة ايام تصلي قال تمسك عن الصلاة واحتج ابن الجنيد
بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه قال قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما كان
الله ليجعل حيضاً مع حبل واجيب بضعف السند واحتج ابن الجنيد الشيخ
على قوله في النهاية بروايته الى نعيم الصحاف في الصحيح قال قلت لابي عبد الله

ما تقول يا ابا الحسن فقال عليه السلم اتوجبون عليه الرجم والجلد ولا تو
جبون عليه صاعاً من الماء اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فقال
عمر القول ما قال المهاجرون ودعوا ما قالت الانصار واحتج ابن ادريس
بمفهوم الآية واجيب بان ايجاب الغسل عند ارادة الصلاة لا ينافي وجوبه لا
عندها قوله فان تجدد احدهما اعاد فيهما على الاقوى اقول
يعني اذا تجدد الحدث الاكبر او الاصغر في اثناء الغسل اعاد الغسل اما عند
تجدد الاكبر فلا خلاف فيه واما عند تجدد الاصغر فالاقوى عند المصنف
الاعادة ايضاً وهو اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط ومذهب ابن بابويه
وقال السيد يتم الغسل ويتوضا وقال ابن البراج وابن ادريس يتم ولا شي
عليه ووجه قوة الاعادة ان الحدث الاصغر ناقض لحكم الاستباحة بتلك
الطهارة عند كمالها فنقض حكم ابعاضها اولى واذا انتقض حكم ما فعله
وجب عليه اعادة الغسل لانه حينئذ يصدق عليه انه جنب لم يرتفع حكم
جنابته وما فعله من البعض قد انتقض حكمه فكان عليه الاستيناف احتج
ابن ادريس بان الاصغر غير موجب للغسل اجماعاً فلا معنى للاعادة واجيب
بان الاعادة ليست بسبب ان الاصغر موجب للغسل اجماعاً فلا معنى للاعادة
بل لحكم الجنابة الباقي قبل كمال الغسل واحتج المرتضى رحمه الله بان الحدث
الاصغر لو حصل بعد كمال الطهارة لاقتضى وجوب الوضوء وكذا في اثنائها
واجيب بمنع المساواة فانه قبل كماله جنب وبعد تمامه قد ارتفعت الجنابة ووجد
ما يوجب الوضوء قوله وفي الملفوف نظر اقول وجه النظر ان
السبب المقتضي اما خروج المني او التقاء الختانين وهي مماسة احد الفرجين الآخر
في موضع يحاذي عنده الختانان لان التقاء الختانين لا يتحقق وانما اراد المحاذاة
ولم يتحقق احدهما فلا حاجة وفي المنع من اشتراط تماس الفرجين فان التقاء
الختانين اعني تحاذي موضعهما اعم من التماس وعلى هذا لو خرج المني

عليه السلام ان ام ولدي ترى الدم وهي حامل كيف تصنع بالصلاة قال اذا
رأت الحامل الدم بعد ما يمضي عشرون يوما من الوقت الذي كانت ترى
الدم فيه من الشهر الذي كانت تقعد فيه فان ذلك ليس من الرحم ولا من الطمث
فلتتوضأ وتحتشي للحدث وليجب بالحمل على عدم حصول الزوال قوله
رحمه الله ولو اجتمع التمييز والعادة فالاقوى العادة ان اختلفا زمانا هـ
اقول مع اتفاق الزمان فيهما لا كلام فيه وانما البحث في الدم الذي
تراه في ايام عادتها بصفة دم الاستحاضة وقبله او بعده اوما بصفة دم
الحيض وتجاوز المجموع العشرة فان الاصحاب اختلفوا هاهنا فقال السيد
المرتضى والمفيد وابن الجنيد تبنى على العادة وهو قول الشيخ في الجمل وقال
في النهاية ترجع الى التمييز وقد ذكر في المبسوط والخلاف لانه قال فيهما
ترجع الى التمييز ثم قال لو قلنا بالرجوع الى العادة كان قويا والاول اختيار
المصنف واستدل على ذلك برواية يونس عن غير واحد عن الصادق عليه
السلام حيث سن النبي عليه السلام السنن الثلاث وان امرأة يقال لها فاطمة بنت
ابي حبيش استحاضت فاتت ام سلمة فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله في
ذلك فقال تدع الصلاة ايام اقرائها وقدر حيضها قال الصادق عليه
السلام هذه السنة التي تعرف ايامها لم تختلط عليها وكذلك فتى اي عليه السلام
احتج الشيخ برواية حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام قال دم الحيض
حار غليظ اسود له دفع واجيب بالحمل على الغالب او انه حكم المضطربة
قوله لو ذكرت المضطربة العدد دون الوقت تخيرت في تخصيصه وان
منع الزوج الفسخ وقيل تعمل في الزمان كله ما تعمله المستحاضة وتغتسل
لانقطاع الحيض في كل وقت يحتمله وتقضي صوم العدد اقول القائل
هو الشيخ رحمه الله قوله الاحوط رد الناسية العدد والوقت
لا استواء الاحتمالات في ثمانية اقول لا شك انه احوط لانه التزام بجموع تكليفي

الطاهرة

الطاهرة والحائض قوله وقضاء احد عشر على اي اقول من جملة
الاحكام الثمانية التي تؤدي اليها ناسية الوقت والعدد احتياطا ان تقضي احد
عشر يوما لانها غاية ما يمكن ان يبطل به الصوم فان تبتدي الحيض في جزء من يوم
من ايام رمضان فآخره بعض الحادي عشر فيبطل الجميع وقال الشيخ تقضي
صوم عشر لان اكثر الحيض عشرة ايام قوله وصوم يومين اول
وحادي عشر قضاء عن يوم وعلى ما اخترناه نضيف اليهما الثاني وثاني عشر و
عوضا عن الثاني والحادي عشر يوم واحد بعد الثاني وقبل الحادي عشر
اقول من جملة الثمانية المشار اليها احتياطا انها اذا ارادت قضاء يوم يتيقن
قال الشيخ بناء على قوله انها تختار يوما فتصومه قضاء ثم تصوم الحادي عشر
بالنسبة اليه فيكون احدهما على قوله واقعا في الطهر وعلى ما اختاره المصنف
من التلفيق يمكن ابتداء حيضها في بعض اليوم الاول وينتهي الى بعض الحادي
عشر فيبطلان جميعا بل نضيف اليهما الثاني والثاني عشر فيكون او بعض يوم
طهر ولا ريب في استحالة كون مجموعهما واقعا في الحيض فلا بد فيهما من يوم يكون
طهرا ليصح وهذا صحيح لكن فيه زيادة صوم يوم لا حاجة اليه فلا يتكلف
به لحصول يقين البراءة بدونه فان تصوم يوما معينا يختاره ثم تصوم آخر يتخلله
بين الثاني والحادي عشر وتصوم الثاني عشر فانها يحصل لها صوم يتيقن فيه طهر
تتيقن وذلك لان اليوم الاول اما ان يكون كله طهرا او حيضا او بعضه طهرا
او بعضه حيضا وعلى تقدير كونه كله حيضا اما ان يكون اول الحيض او وسطه
او آخره وعلى تقدير ان يكون بعضه طهرا وبعضه حيضا اما ان يكون الجزء
الاول هو الطهر وتعقبه الحيض او بالعكس فالاقسام ستة ان يكون كله
طهرا صح صومه ب يكون اول الحيض تمامه العاشر فيصح الثاني عشر ج يكون
وسط الحيض فغايته التاسع فيصح الثاني عشر د يكون تتمته آخر الحيض فيصح المتخلل
هـ يكون الجزء الاول منه آخر حيض سابق فيصح المتخلل ايضا و يكون الجزء

الاول منه اخر يابق فيصح الا في عشر قوله وفي وجوب الكفاره قولان
اقربهما الاستحباب اقول القول بالوجوب وهو المشهور بين الاصحاب
ذهب اليه السيد والمفيد وابن البراج وابن ادريس واختاره الشيخ في المبسوط
والخلاف والجمل وقال في النهايه بالاستحباب واختاره المصنف في المختلف
عملا باصالة براة الذمه من الوجوب وحملا لما ورد من الامر بها على الندب جمعا
بين الادله قوله والمبتداه بعد مضي ثلاثه على الاحوط اقول هذا
مذهب السيد المرتضى وابي الصلاح وابن ادريس وقال الشيخ تترك الصلاه
والصوم برويه الدم يوما او يومين كذات العاده واحتج المصنف هنا بانه
احوط فان الصلاة والصوم في ذمتها بيقين فلا يجوز لها تركها الا عند تيقن
السقوط هـ تامل في احكام الموتى قوله وفي وجوب الاستقبال
به الى القبله حال الاحتضار قولان اقول كلا القولين للشيخ رحمه الله
قال في موضع من النهايه بالوجوب وهو اختيار المفيد وسلار وابن البراج وابن
ادريس وقال في موضع اخر من النهايه انه مستحب واختاره ايضا في الخلاف
قوله وفي الحنوط اشكال اقول يريد انه اذا وجد الصدر وكان
حكمه حكم الميت في وجوب تغسيله وتكفينه والصلاه عليه ودفنه
اما الحنوط فان فيه اشكالا منشاه من الاتفاق على ان الصدر كالميت
في جميع احكامه ومن جملتها وجوب تحنيطه واجبا ومن ان محل الحنوط الواجب وكان تحنيطه ك
هو المساجد السبعه وهي مفقوده في الصدر فيسقط وجوب التحنيط لانتفا
محله قوله وفي اعاده الغسل لو وجد المسلم بعده اشكال اقول
منشاه ان كل ميت مسلم او بحكمه يجب ان يغسله المسلم قبل الدفن مع الامكان
وقد امكن فيغسله المسلم ومن ان الشارع امر ان يغسله الكافر عند فقد المسلم وقد
فعل والامر يقتضي الاجزاء قوله ويؤمر من وجب قتله بالاغتسال قبله
ثلاثا على اشكال اقول منشاه انه بدل عن غسل الميت ولهذا كان

يتحنط ويتكفن فيكون كمبدله ثلاثا لوجوب مساواة البدل للمبدل منه ومن
اطلاق الامر بالاغتسال وبالمره الواحده يتحقق الامتثال لاصالة عدم وجوب
ما زاد عليها وظاهر كلام المفيد يدل على ذلك حيث قال والمقتول قودا
يؤمر بالاغتسال فيغتسل كما يغتسل من الجنابه قوله وروي انهم يغسلون
محاسنها يديها ووجهها اقول هذه الروايه نقلها الشيخ باسناده الى
المفضل ابن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في المراه
تكون في السفر مع رجال ليس لها فيهم محرم ولا فيهم امراه فتموت المراة ما يصنع
بها قال يغسل منها ما اوجب الله عليه التيمم ولا تمس ولا يكشف لها شيء من محاسنها التي
امر بسترها فقلت فكيف يصنع بها فقال يغسل بطن كفيها ثم يغسل وجهها ثم
يغسل ظهر كفيها قوله ولو خيف تناثر جلد المحترق والمجدوم لو غسله
يمم مره على اشكال اقول منشاه من حيث انه بدل عن ثلاثه اغسال
فيتعدد بتعددها ومن حيث ان غسل الميت في الحقيقه غسل واحد والغسلات
الثلاث هي كيفيته كذلك الغسل الواحد لا انها اغسال متعدده ولهذا لما
عدد الاغسال الواجبه جعلوها سته اغسال احدها غسل الاموات
فكان بدله التيمم مره واحده قوله والاقرب سقوط الترتيب مع غمسه
في الكر اقول وجه القرب ان الشارع اقام الارتماسة الواحده
مقام غسل الراس ثم الجانب الايمن ثم الايسر وقد فعل فيكون مجزيا ولا
صالة براة الذمه من وجوب الترتيب خرج منه ما عدا الارتماس لوجود
النص فيه فيبقى الباقي على الاصل قوله واقل الواجب الكفن للرجل والمراة
ثلاثه اثواب مئزر وقميص وازار على راي اقول هذا هو مذهب
اكثر اصحابنا كالشيخ وابن البراج والمرتضى وابن ادريس وقال سلار الواجب
قطعة واحده والباقيان سنه قوله والاقرب عدم الالتفات في
الصلاة ما لم يتيقن رفع الحدث اقول قد تقدم ان المختار

عنده في الوضوء اشتراط نية رفع الحدث او استباحة فعل مشروط بالطهارة
فاذا نوى بالوضوء القربة لا غير لم يجز له الدخول به في الصلاة لعدم حصول الشرط
اما اذا نوى بعض ذلك جاز له الدخول به في الصلاة لاشتماله على الشرط قوله
ولو دفن قبل الصلاة عليه صلى على قبره يوما وليلة على راى اقول التقدير
الذي اختاره المصنف مذهب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال
سلار يصلى عليه ثلاثة ايام وقال ابن الجنيد يصلى عليه ما لم يعلم تغير صورته
وابن ابي عقيل وعلي بن بابويه لم يقدرا لها وقتا بل قال الاول لم يدرك الصلاة
على الميت صلى على قبره قوله والظاهر ان النجاسة هنا حكمية فلو مسه بغير
رطوبة ثم لمس رطبا لم ينجس اقول النجس اما ان يكون نجس النجاسة
عينه وهو المسمى بالنجاسة العينية كالكلب والخنزير والعذرة واشباه
ذلك او بملاقاة النجاسة العينية له واما ان يكون حكمية وليست نجاسة الميت
نجاسة عينية والا لما طهر بالغسل ولا بسبب ملاقاة نجاسة عينية له وهو ظاهر
فتعين ان تكون نجاسته حكمية مسائل التيمم قوله وغسل
النجاسة العينية عن البدن والثوب اولى من الوضوء مع القصور عنهما فان خالف
الاجزاء نظر اقول اما اولوية غسل النجاسة عن الثوب والبدن من الوضوء
فلان للوضوء بدلا وليس لغسل النجاسة بدل واما وجه النظر على تقدير المخالفة
فلانه كان يجب عليه غسل النجاسة فيكون استعماله في الوضوء فلان الوضوء
بدلا وليس لغسل النجاسة بدل واما وجه النظر على تقدير المخالفة فلانه
كان يجب عليه غسل النجاسة فيكون استعماله في الوضوء منهيا عنه
والنهي في العبادة يقتضي الفساد ومن حيث ان السبب المقتضي لفساد
الوضوء وجوب غسل النجاسة به ليصلي مع طهارة بدنه او ثوبه وهذه العلة
الغائية متعذرة لعدم امكان ازالة النجاسة حينئذ فينتفي المعلول
اعني فساد الطهارة قوله فان لم يجد ماء ولا ترابا طاهرا او ادى

رعوطا

اقول بما ذكره المصنف من سقوط الصلوة اداء وقضاء

بسقوط الصلاة اداء وقضاء نقله الشيخ نجم الدين ابو القسم جعفر بن سعيد
عن بعض علمائنا ولم نظفر بذلك القائل واما باقي الاصحاب كالسيد
المرتضى والمفيد في المقنعة والشيخ ابي جعفر فانهم اوجبوا القضاء وتردد
المصنف في ذلك في كتاب المختلف وقال المفيد في رسالته الى ولده عليه ان
يذكر الله تعالى في اوقات الصلوات وليس عليه قضاء فالاقوال هنا ادن
ثلاثة ووجه ما ذهب اليه في الكتاب ان الصلاة مشروطة بالطهارة فلا يكون
مكلفا بادائها عند تعذر الطهارة لاستحالة التكليف بالمشروط عند
تعذر الشرط ولا بالقضاء لانه تابع لوجوب الاداء والاستدلال بعموم من
فاتته فريضة فليقضها كما فاتته فيه ان المراد به من فاتته من المكلفين تلك الصلاة
والا لوجب على الصبي والمجنون عند زوال عذرهما قضاء ما فاتهما وهو
باطل اتفاقا قوله وفي السعة خلاف اقربه الجواز مع العلم باستمرار
العجز وعدمه اقول المشهور بين اصحابنا وجوب تاخير التيمم الى اخر
الوقت مطلقا ولو تيمم في حال السعة لم يصح تيممه اختاره السيد المرتضى
والشيخ وابن ابي عقيل وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن ادريس وقال
ابن بابويه يجوز في اول الوقت وفصل ابن الجنيد بان قال لطلب الماء قبل
التيمم مع الطمع في وجوده والرجاء لذلك واجب على كل احد الى اخر وقت
مقدار ما يمكنه في الحزنية وفي الارض المستوية دميثتهم فان وقع اليقين
بفوته الى اخر الوقت او فيما يغلب على الظن كان تيممه وصلوته في اول
الوقت احب الي والاقرب عند المصنف التفصيل الذي ذكره في الكتاب
اما جواز التيمم في اول الوقت مع تقدم استمرار العجز خلافا للسيد والشيخ
وموافقيهما فلعموم قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الى قوله فلم تجدوا
ماء فتيمموا خرج منه ما اذا لم يعلم باستمرار العجز لما ياتي فيبقى صورة
النزاع داخلة تحت العموم ولما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم

قال قلت له فان اصاب الماء وقد صلى بتيمم وهو في وقت الصلاة قال صحت
صلاته ولا اعادة عليه وتقرير الاستدلال بها كما ذكرناه وانما وجوب التاخير
مع عدم العلم باستمرار العجز وامكان وجود الماء في الوقت فلما رواه من زرارة
في الحسن عن احدهما عليهما السلام قال اذا لم يجد الماء فرضاً فليطلب ما دام في
الوقت فاذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم وليصل في آخر الوقت احتج
ابن بابويه بالاولين والشيخ ومن وافقوه بالاخير والجواب ظاهر
ما قررناه قوله ولو تيمم لفائتة ضحوة جاز ان يؤدي الظهر في اول الوقت
على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه يستبيح الصلاة بالتيمم اللائق
بجاز له فعلها وهو الاشكال الظاهر من كلامه في المبسوط فانه قال فيه لو تيمم
لنافلة في غير وقت فريضة او لقضاء فريضة في غير وقت فريضة حاضرة جاز
ذلك فاذا دخل الوقت جاز ان يصلي بذلك التيمم ومن وجود المقتضي لتأخير
التيمم وهو تجويز تحصيل الطهارة المائية لما يرجو من حصول الماء في آخر الوقت
فلا يصح فعله قبله وهو اختيار المصنف في المختلف ان امكن زوال عذره في آخر
الوقت قوله وهل له العدول الى النفل الاقرب ذلك اقول
وجه القرب ان غرض الشارع تعلق بايقاع الصلاة بالطهارة المائية مع الامكان
وعدم جواز التيمم الا عند تعذرها وهو قادر على تحصيلها لكن قطع
الصلاة منهي عنه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فالجمع بينهما العدول منها الى النافلة
والطهارة بالماء للفريضة ويحتمل عدمه لانه دخل في صلاة مشروعة صحيحة
فليس له ابطالها لما بيناه والعدول الى النافلة ابطال للفريضة خصوصاً
اذا كان قد تضيق وقت الفريضة فان التيمم انما يصح عند الاكثر اذا
تضيق الوقت وعند المصنف ايضاً اذا كان العذر يمكن زواله
قوله فان فقد بعده ففي النقض نظر اقول قد تردد المصنف
في هذه المسألة ايضاً في كتاب التحرير والمختلف ووجه النقض انه قادر على استعمال
الماء

الماء ومنع الشارع من ابطال الصلوة لا يسلبه القدرة من استعمال الماء فان
القدرة صفة حقيقية قائمة والقادر لا يزول عنه الامر والنهي ووجه عدمه
انه منهي عن ابطال الصلاة شرعاً فلا يتمكن من جهة الشرع من استعمال الماء ولانه
لو كان وجود الماء في الصلاة ناقضاً لتيممه لبطلت صلاته كغيره من الاحداث
وهو باطل قوله وفي نقل الصلاة على الميت منزلة التكبير نظر اقول
وجه النظر من حيث انه تيمم قد فعلت عقيبه العبادة المرتبة عليه فلا ينتقض
ذلك التيمم والمشاركة في العلة تقتضي المشاركة في الحكم ومن وجود الماء
مع التمكن من استعماله وهو مبطل للتيمم بخلاف الشروع في اليومية لاختصاصها صحا
بالنص عليها قوله فان اوجبنا الغسل ففي اعادة الصلاة اشكال اقول
وجه الاشكال من حيث ان كل ميت يجب تغسيله لا يصح الصلاة عليه الا
بعد تغسيله وهذا قد وجب تغسيله لانه المقدر ومن انه قد صلي عليه صلوة
شرعية مأموراً بها والامر يقتضي الاجزاء

بلغ المقابلة

كتاب الصلوة

قوله والمماثلة بين الفيء الزائد والظل الاول على راي اقول ما ذكره
المصنف هو اختيار الشيخ في التهذيب فانه قال فيه المعتبر بزيادة الظل قدر
الفيء الاول لا قدر الشخص والاكثر على ان المعتبر قدر الشخص واختاره المصنف
في المختلف قوله ولو ضاق الوقت الا عن الطهارة وركعة صلى بها
حينئذ مؤدياً للجميع على راي اقول الذي اختاره المصنف من كونه مؤدياً
للجميع هو مذهب الشيخ رحمه الله وقال المرتضى يكون قاضياً للجميع نقله عنه
الشيخ في مسائل الخلاف قال ومنهم من قال يكون قاضياً لبعضها قوله
وهل الاربع للظهر او العصر فيه احتمال اقول وجه احتمال كون
الاربع للظهر ان الشارع فرض عليه الاتيان بالظهر في ذلك القدر من الزمان
على وجه التضيق ولا يعني بوقت الفريضة الا الوقت الذي وضعه لتلك الفريضة

عشاء دون غيرهم ومن ان مقدار اربع قد كان مختصاً بالعصر لولا ادراك
قدر الخامسة وكذا اذا ادركه لامتناع صيرورة ما ليس بوقت وقتاً
ولان ذلك يقتضي كون مقدار ثلث بعد الغروب لو ادرك قدر ركعة
من اخر وقت العصر دون المغرب لانه مفروض عليه الاتيان بباقي العصر
في ذلك الزمان مضيقاً وهو باطل قطعاً قوله وتظهر الفايدة في المغرب
والعشاء اقول يريد انه ان جعلنا مقدار الاربع وقتاً للظهر فلو ادرك
قبل الانتصاف مقدار اربع وجب عليه المغرب والعشاء لان مقدار ثلاث
يدرك بها المغرب وتدرك العشاء بادراك ركعة في وقتها وان جعلنا الاربع
للعصر قدر الاربع قبل الانتصاف للعشاء الآخر ويقضي المغرب وهذا التفريع كان يجر
عندي ليس بشي قوله وفي الذي قولان اقول في وجه
استقبال القبلة بالنافلة قولان احدهما الوجوب قاله ابن ابي عقيل الا في موضع
حال الحرب والمسافر على الراحلة حيث توجهت فاوجبه الشيخ ايضاً الا الا الى
الراكب واختاره المصنف في المختلف والقول الاخر الاستحباب نقله سعنا
في خلافه عن بعض المتاخرين والظاهر ان مراده هو الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد
لانه قال في كتاب الشرايع واما النوافل فالافضل استقبال القبلة بها قوله
ان يمكن من استيفاء الافعال على اشكال اقول منشؤه من انه قادر
الصلاة بجميع الامور المعتبرة فيها شرعاً ومن عموم النهي عن الصلاة على الراحلة
المتناول لصورة النزاع واشتمالها على جميع الامور المعتبرة فيها ممنوع اذ من جملته
ان لا يصلي على الراحلة اختياراً قوله وفي صحة الصلاة على بعير
معقول او ارجوحة معلقة بالحبال نظر اقول منشؤه من مشابهتها
للراحلة المنهي عنها وانه في معرض حركة البعير والارجوحة التي قد توجب عدم
التمكن من بعض الافعال الواجبة ومن اصالة الجواز مع قدرته على جميع الافعال
الواجبة بخلاف الراحلة التي ربما يحرف فيه حال سيرها عن سمت القبلة

في اثنا الافعال الواجبة بخلاف الصلاة اما البعير المعقول والارجوحة فلا
ستقرارها ولزوم المصلي عليهما سمت القبلة فلا مانع منها قوله ولو فقد
المبصر العلم والظن قلد كالاعمى مع احتمال تعدد الصلاة اقول هذا
الاحتمال اعني وجوب كل صلاة الى اربع جهات هو مذهب الشيخ رحمه الله
في الخلاف فانه قال فيه الاعمى ومن لا يعرف القبلة يصلي الى اربع جهات
وفصل في المبسوط فقال فيه العالم بدليل القبلة اذا اشتبه عليه الامر لم يجز له
ان يقلد غيره لانه لا دليل عليه بل يصلي الى اربع جهات وجوز تقليد العدل
لفاقد الامارات ومن لم يحسنها والمصنف جوز تقليد العدل لمن فقد العلم
والظن ووجهه ان اخبار العدل مفيد للظن فوجب اتباعه قوله لانه حال الا مارة
المفيدة للظن عند فقد العلم قوله لو ظهر الخطا خطا الاجتهاد كان
بالاجتهاد ففي القضا اشكال اقول منشاه من ظهور خطائه في الجهة
التي صلى اليها وكون الصلاة قد كانت ثابتة في ذمته يقيناً فلا يخرج
عن العهدة الا بيقين ومن انه صلى صلاة شرعية مامورا بها شرعاً والامر يقتضي
الاجزا وكونه مخطياً في اجتهاده السابق غير معلوم لاستناده الى
الاجتهاد الذي يمكن خطاؤه ايضاً قوله وفي السنجاب قولان
اقول في جواز الصلاة في وبر السنجاب لاصحابنا قولان احدهما الجواز
اختاره الشيخ في المبسوط وفي كتاب الطهارة من النهاية وشيخ في الخلاف
وفي كتاب الاطعمة من النهاية وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس وظاهر
كلام المفيد وابي الصلاح وسلار حيث منعوا من الصلاة في جلد ما لا
يوكل لحمه احتج المانعون برواية ابن بكير في الموثق قال سال زرارة
ابا عبدالله عليه السلم عن الصلاة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره
من الوبر فاخرج كتاباً زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه ان الصلاة في وبر كل شيء
حرام اكله فالصلاة في شعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه

ماره

وبر

فاسد لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلي في غيره مما احل الله اكله فاحتج
المجوزون بما رواه ابو علي بن راشد في الصحيح قال قلت لابي جعفر
عليه السلام ما تقول في الفراء اي شيء اصلي فيه قال اي الفراء قلت الفنك
والسنجاب والسمور قال فصل في الفنك والسنجاب فاما السمور فلا تصل
فيه ولاصالة الجواز خرج منه ما وقع الاتفاق على منعه فيبقى الباقي على
الاصل **قوله** هل يفتقر استعمال جلده في غير الصلاة مع التذكية
الى الدبغ قولان **اقول** القول بالجواز هو اختيار الشيخ نجم الدين رحمه الله
والمصنف في التذكرة ولم اعرف لهما موافقا في كتاب من اصحابنا على كراهية
والقول بالتحريم هو اختيار السيد المرتضى والشيخ ابي جعفر رحمهما الله وابن
الجنيد وابن البراج وسلار وابن ادريس **قوله** والاقوى الحاق
بي وسقحت عنه **اقول** الاقوى عند المصنف ان من صلى في المغصوب
ناسيا كان حكمه في وجوب اعادة الصلاة حكم العامد وكذا
من كان معه شيء غصبه من غيره وصلى مستصحبا له حال الصلاة اما الاول
فلان ستر العورة بالثوب المملوك او ما في حكمه شرط في صحة الصلاة ولم
يحصل فلا تصح الصلاة لمشروطه لامتناع حصول المشروط من دون
شرطه كما لو صلى بغير طهارة واما الثاني فلانه نهي عن الصلاة على هذا
الوجه والنهي في العبادة تدل على الفساد فيكون صلاته بها على هذا الوجه
باطلة **قوله** وتظهر الفائدة في المأموم **اقول** فايدة قولنا من صلى
في ثوب واسع الجيب بحيث تظهر عورته عند الركوع انه تبطل صلاته
حينئذ لا قبله تظهر في صلاة المأموم وذلك لانا اذا جعلنا الصلاة
باطلة من راس كانت صلاة المأموم العالم بذلك باطلة وان جعلناها
تبطل عند الركوع وقت ظهور عورته لا تبطل اذا جدد المؤتم نية الانفراد
في ذلك الوقت احكام المكان **قوله** وفي الثاني اشكال **اقول**

الاشكال

هنا ترتيب من الاشكال

الاشكال في صحة الصلاة في الثوب المغصوب ناسيا وقد تقدم توجيهه
قوله ولو امره بعد التلبس مع الاتساع احتمل الاتمام والقطع والخروج
مصليا **اقول** يريد لو كان المالك اذن للمصلي في الكون في منزله
من غير ان يتعرض للاذن في الصلاة بنفي ولا اثبات ثم امره بالخروج من
منزله بعد تلبسه بالصلاة والوقت متسع احتمل فيه ثلثة اوجه احدها
وجوب الاتمام لانه دخل في عبادة دخولا مشروعا فلا يجوز ابطالها
لقوله تعالى وتقدس ولا تبطلوا اعمالكم وليس للمالك امره بالخروج فلا ابطال
شيء من واجباتها لانه يكون حينئذ امرا بالمحرم **ث** القطع وفعلها خارج
المنزل لان الصلاة واجب موسع لانه المفروض والخروج من منزل الغير عند
الامر واجب مضيق لان حقوق الادميين مبنية على التضييق فيقدم المضيق
ج الخروج مصليا لانه قد اجتمع عليه واجبان احدهما الاتمام والاخر الخروج
من منزل الغير فان اذنه بالكون فيه عارية يجوز الرجوع فيها متى شاء ويمكن
الجمع بينهما بان يخرج مصليا فيتعين عليه ذلك **قوله** وفي جواز صلاته والى
جانبه او امامه امراة تصلي قولان والاقرب الكراهية **اقول** احد القولين
الجواز اختيار المرتضى رضي الله عنه وابن ادريس والمصنف هنا وفي المختلف والقول
الاخر التحريم ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وابن حمزة ووجه قرب ما اختاره
المصنف من الجواز على كراهية اما الجواز فلانه اتى بماهية الصلاة المأمور بها
بجميع افعالها الواجبة فيخرج عن العهدة ولما رواه جميل ابن دراج عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل والمراة تصلي بحذاه قال لا باس واما الكراهية فللروايات
التي استدل بها الشيخ وموافقوه على مذهبهم الصحيحة المتضمنة للنهي عن ذلك فانها
تحمل على الكراهية جمعا بين الادلة فمنها ما رواه عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه
السلام انه سئل عن الرجل يصلي وبين يديه امراة تصلي بحذاه قال لا تصلي حتى
يجعل بينه وبينها اكثر من عشرة اذرع الحديث **قوله** والاقرب اشتراط

صحة صلاة المرأة لولاه في بطلان الصلاتين **أقول** وجه القرب ان
صلاة المرأة اذا لم تكن صحيحة كصلاة الحائض مثلاً لا تكون مشروعة ولا
متعبداً بها بل تجري مجرى سائر الافعال الصادرة عن المرأة غير الصلاة في كونها
غير فاسدة في صحة صلاة الرجل ومن باول عموم المنع لمحل النزاع **قوله**
وفي الرجوع اليها حينئذ نظر **أقول** على تقدير القول بعدم بطلان صلاة
الرجل لو كانت صلاة المرأة غير صحيحة للحيض او عدم الطهارة مثلاً هل
يرجع اليها في ذلك فيه نظر منشؤه ان طهر المرأة وحيضها وكونها محدثة امور
مستفادة منها فكان المرجع فيه اليها وقوله فيه مقبول ومن ان قول الغير انما
يكون ماضياً على غيره فلا تأثير له في صحة صلاة غيره ولا فسادها **قوله**
ولو لم تتعد نجاسة المكان الى بدنه او ثوبه صحت صلوته اذا كان موضع الجبهة
طاهراً اجماعاً اي **أقول** هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال ابو الصلاح
يشترط طهارة مساقط الاعضاء السبعة **قوله** الاذان ولا الاقامة والمتعمد
لترك الاذان والاقامة يمضي في صلوته والناسي يرجع مستحباً ما لم يركع وقيل بالعكس
أقول القايل بالعكس هو الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس والذي اختاره
المصنف هو مذهب السيد المرتضى في المصباح حيث قال فيه لو تركهما ناسياً تداركهما
ما لم يركع ثم استقبل صلاته استحباباً **افعال** الصلاة قوله ولا يجوز الاعتماد
مع القدرة الا على رواية **أقول** الرواية المشار اليها هي ما رواه علي بن جعفر
عن اخيه موسى عليه السلم قال سألته عن الرجل هل يصلح له ان يستند الى حائط
المسجد وهو يصلي او يضع يده على الحائط وهو قائم من غير مرض ولا علة فقال لا بأس
وعن الرجل يكون في صلاة فريضة فيقوم في الركعتين الاوليين هل يصلح له ان
يتناول جانب المسجد فينهض يستعين على القيام من غير ضعف ولا علة فقال لا بأس وابو
الصلاح عدّ الاعتماد على ما يجاور المصلي من الابنية مكروهاً استناداً الى
هذه الرواية قيل ان ظاهر الرواية قيل ان ظاهر الرواية معارض بالاجماع فيجب

تأويلها

تأويلها اما بان الاستناد لا يستلزم الاعتماد او غير ذلك **قوله** وفي جواز الا
ضطجاع نظر **أقول** هل يجوز للقادر على القيام ان يصلي النافلة مضطجعاً
فيه نظر ينشأ من احتمال الجواز عملاً بالاصل ومن اختصاص المصلي حال النفل فلا
يحمل عليه غيره واعلم ان المصنف رحمه الله حمل مثل الاشكال في عدم
جوازها بلا بحث كيفيتها ومن انه بحو صورة الصلاة **قوله** رحمه الله وفي
الاقرب جواز الايماء للركوع والسجود **أقول** يندرج القول بجواز
صلاة النافلة مضطجعاً المختار الاقرب جواز الايماء للركوع والسجود ووجه
القرب ان صلاة المضطجع المشروعة للمضطر في الفريضة لذلك فاذا جوزنا
له الصلاة مضطجعاً مختاراً احتمل كما شرعت الصلاة للمضطجع ولاصالة الجواز
ولان الاصل مندوب ولا يكون الكيفيات واجبة لاستحالة وجوب الكيفية
مع ندبية الفعل **قوله** ولو نوى في الاولى الخروج في الثانية فالوجه عدم
البطلان ان رفض القصد قبل البلوغ الى الثانية **أقول** هذا الكلام
يفهم منه امران احدهما انه اذا نوى انه يخرج من الصلاة في الركعة الثانية ثم رفض
ذلك القصد قبل الثانية وعزم على اتمام الصلاة فالوجه انها لا تبطل لانه دخل
في صلوته بنية صحيحة دخولاً مشروعاً ومع استمراره على النية فيما اتى به ولا يقدح
فيها نية الابطال لفعل لم يوجد خصوصاً مع رفض ذلك القصد قبل فعله فكانت
صلوته صحيحة عملاً باصالة الصحة وهذا المفهوم منطوق ومصرح به في الكتاب
والثاني انه اذا لم يرفض ذلك القصد تبطل صلاته وهذا القسم لم يتعرض المصنف
بحكمه بالتصريح لكنه يفهم منه ويمكن الاستدلال عليه انه لم يستمر على نية
الصلاة حكماً لانه اتى بنية تنافيها ويفعل باقي الافعال لا بنية الصلاة فكانت
باطلة خلافاً للشيخ ابي جعفر رحمه الله فانه قال في مسائل الخلاف اذا دخل في
صلاة ثم نوى انه خارج منها او نوى انه سيخرج منها قبل اتمامها او شك هل يخرج
منها او يتمها فان صلوته لا تبطل لانه لا دليل عليه وقال في المبسوط اذا عزم على

على ما ينافي الصلاة من حدث او كلام او فعل خارج بينهما ولم يفعل اثم
ولم تبطل صلوته لانه لا دليل على ذلك وان نوى بالقيام او الركوع او
السجود عن الصلاة بطلت صلوته والسيد المرتضى رحمه الله ايضا اطلق
القول بعدم الابطال وطول البحث في ذلك **قوله** وكذا لو علق
الخروج بامر ممكن كدخول شخص فان دخل فالاقرب البطلان **اقول**
ويريد اذا دخل مثل زيد ذلك لعموم القصد ووجه القرب يعلم مما ذكره
قوله ولو نوى ان يفعل المنافي لم يبطل الا به على اشكال **اقول** لو نوى
ان يتكلم او يحدث هل تبطل صلوته من دون فعل ذلك فيه وجهان احدهما
البطلان لعدم الاستمرار على النية حكما الذي هو شرط في صحة الصلاة
والاخر عدم البطلان لان المبطل للصلاة الحدث او الكلام لا نيتهما وهو
اختيار السيد رحمه الله **قوله** اما زيادة على الواجب من الهيات كالطمانينة
فالوجه البطلان مع الكثرة **اقول** يريد لو نوى بالزائد على الواجب الريا
او غير الصلاة فالوجه البطلان لان تلك الهيات على هذا التقدير لا يكون
افعال الصلاة فيصدق انه فعل افعالا كثيرة ليست من افعال الصلاة وكل
من فعل افعالا كثيرة ليست من الصلاة تبطل صلوته والصغرى مقدمة والكبرى
اجماعية **قوله** ولو ظن الخروج فنوى القضاء ثم ظهر البقا فالاقرب الاجزا
مع خروج الوقت **اقول** هذا ايضا يدل بمنطوقه على اقربية الاجزاء مع خروج
الوقت وبمفهومه على وجوب الاعادة مع بقائه وان لم يكن قد صرح به
واما وجه الاول فلان الشارع تعلق غرضه بايقاع الفريضة في وقتها المعين
واوجب على المكلف نية ذلك مع قدرته عليه وعلم ظنه بخروج الوقت
اما عند غلبة ظنه بخروج الوقت فهو مكلف ظاهرا بان ينوي القضا
وقد فعل وعند تيقنه بقا الوقت عند الفعل لم يكن قادرا على ايقاعه
في الوقت لان علمه بذلك انما تجدد بعد خروج الوقت فلا يكون مكلفا

به لان فعل المامور به على الوجه المشروع وكان مجزيا لاقتضاء ذلك
الاجزا واما وجه الثاني فلامكان الاتيان بما تعلق غرض الشارع بايقاعه
وهو فعل الصلاة في وقتها فلا يخرج عن العهدة الا به **قوله** ويجوز ان يقرا
من المصحف وهل يكفي مع امكان التعلم نظر **اقول** وجه النظر من
حيث انه مكلف بالصلاة وافعالها التي من جملتها القراءة فيجب عليه تعلمها
ومن ان الواجب القراءة وهي تحصل بالقراءة من المصحف **قوله** ويجب البسملة
بينهما على راي **اقول** روي اصحابنا ان الضحى والم نشرح سورة واحدة
وكذا الفيل ولايلاف لكن اختلفوا في وجوب البسملة بينهما فاوجبه المصنف
وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في التبيان لا يفصل بينهما بالبسملة **قوله**
ولو قرا عزيمة في الفريضة ناسيا فالاقرب وجوب العدول ان لم يتجاوز
السجدة **اقول** هذا ايضا يفهم منه امران احدهما من منطوقه وهو وجوب
العدول من تلك العزيمة الى غيرها مما ليس بعزيمة اذا لم يتجاوز السجدة
ووجه قربه انه يحرم عليه قراءة العزائم لاشتمالها على السجدة الزائدة في
الصلاة وقبل الوصول الى السجدة اذا ذكر يكون المقتضي للمنع موجودا
فيجب قراءة غيرها والاخر بمفهومه وهو انه اذا كان قد تجاوز السجدة لا يجب
عليه العدول اذ المانع من قراءة الباقي منتف فلا يكون منهيا عنه **قوله**
وبالقراءة مطلقا في الجمعة وظهرها على راي **اقول** هذا الذي ذكره
المصنف وهو استحباب الجهر بالقراءة يوم الجمعة في الجمعة وظهرها هو قول
الشيخ وقال محمد بن بابويه اذا صلى المنفرد ظهرا لم يجهر بالصلاة بالقراءة وبه
قال ابن ادريس **قوله** وقراءة الجحد في اول ركعتي الزوال واول نوافل
المغرب والليل والغداة اذا اصبح والفجر والاحرام والطواف وفي ثوانيها
بالتوحيد وروي العكس **اقول** الذي اختاره الشيخ هنا من استحباب
الجحد بعد الجمعة في الركعة الاولى من كل موضع من المواضع السبعة المذكورة

هو اختيار الشيخ في باب القراءة من كتابي النهاية والمبسوط ثم روى
رواية مرسلة وهي التي أشار المصنف بقوله وروي العكس فقال وقد
روي أنه يقرأ في هذه المواضع في الركعة الأولى قل هو الله أحد وفي الثانية
قل يا أيها الكافرون وكذا رواها مرسلة في تهذيب الأحكام فإنه أورد
أولاً الرواية الدالة على ما ذهب إليه في النهاية والمبسوط وهي ما رواه
محمد بن يعقوب عن علي بن ابرهيم عن أبيه عن علي بن المغيرة قال حدثني
معاذ بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلم أنه قال لا تدع أن تقرأ بقل هو
الله أحد وقل يا أيها الكافرون في سبع مواطن في الركعتين قبل الفجر وركعتي
الزوال وركعتين بعد الغروب وركعتين في أول صلاة الليل وركعتي
الإحرام والفجر إذا أصبحت بها وركعتي الطواف ثم قال بعد ذلك أعني
الشيخ وفي رواية أخرى أنه يقرأ في كلها بقل هو الله أحد وفي الثانية بقل
يا أيها الكافرون إلا في الركعتين قبل الفجر فإنه يبدأ بقل يا أيها الكافرون
ثم يقرأ في الثانية قل هو الله أحد **قوله** والذكر فيهما تسبيح وبعضا شبهه على رأي
اقول الذي اختاره المصنف من وجوب الذكر مطلقا في الركوع تسبيحا
كان أو غيره هو مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس وقال في الخلاف
والنهاية التسبيح في الركوع والسجود واجب وهو اختيار السيد وابني بابويه
والمفيد وسلار وابن حمزة وابن الجنيد **قوله** رحمه الله وجلسة الاستراحة
على رأي **اقول** المشهور بين الأصحاب استحباب جلسة الاستراحة عقيب رفع
الرأس من السجدة الثانية من الركعة الأولى وقال المرتضى رحمه الله بالوجوب
قوله ولو أسقط الواو في الثاني أو اكتفى بها أو أضاف الآل أو الرسول
إلى المضمر فالوجه الإجزاء **اقول** يريد لو أسقط الواو في الثاني بأن قال
بعد قوله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمدا رسول الله أو اكتفى بها أو بالواو
عن لفظ الشهادة بأن قال وأن محمدا رسول الله أو أضاف الرسول إلى

المضمر

المضمر كقوله وأشهد أن محمدا رسوله أو الآل بأن قال اللهم صل على محمد
وآله فالوجه الإجزاء لأنها عبارات مترادفة تدل على المعنى المقصود من الشهادتين
والصلاة على محمد وآل محمد وكانت مجزية ويحتمل عدم الإجزاء لحصول التوقيف
من الشارع على كيفية ذلك فيجب اتباع الإتباع **قوله** والأقوى عدى استحباب
التسليم **اقول** الذي قواه المصنف هنا من استحباب التسليم هو مذهب
الشيخين وابن البراج وابن ادريس واختاره المصنف في الخلاف والمشهور بين
أصحابنا الوجوب ذهب إليه السيد وأبو الصلاح وابن أبي عقيل وسلار
وابن زهرة واختاره المصنف في منتهى المطلب واستدل المصنف على الاستحباب
في مسائل الخلاف بأصالة البراءة ولما روى أبي زرارة في الصحيح عن الباقر
عليه السلم قال سألته عن رجل يصلي ثم يجلس فيحدث قبل أن يسلم قال
تمت صلاته احتج السيد المرتضى بما روي عن أمير المؤمنين عليه السلم أن النبي
صلى الله عليه وآله قال مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها
التسليم وتقدم الخبر يقتضي انحصاره في المستند أو مفهوم الحصر حجة فلا يقع
التحلل بغيره ولأنه عليه السلم كان قد اقرهم عليه وقال عليه السلم صلوا كما
رأيتموني أصلي وغير ذلك **قوله** وفي الحرف الواحد المفهم والحرف بعده
مدة وكلام المكره عليه نظر **اقول** وجه النظر في الحرف الواحد المفهم
أو الحرف في المدة أما الأول أنه حرف واحد فلا تفسد به الصلاة ومن أنه كالكلمة
المركبة من الحروف لكونه كلمة مفيدة فكان مبطلا للصلاة كما تفسده
الكلمة المركبة وأما الثاني فيحتمل أيضا فيه عدم الفساد لأنه حرف
وليس منهما ومن أن المدة كالحرف فكان كمن تكلم بحرفين وأما الثالث
فلصدق أنه تكلم عامدا وهو متناف في الصلاة إذ ليس المراد بالإكراه ههنا ما
بلغ الحد الإلجاء فإنه لا يعقل أن يفعل الإنسان في غيره كلاما من جهول

الا كراه المقتضى لرفع الحرج بقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه **قوله** ولو قال ادخلوها بسلام امنين على قصد
القراة جاز وان قصد التفهيم ولم يقصد سواه بطل على اشكال
اقول منشوه ان هذا قران ولا شي من القران مبطل للصلاة ومن ان
اللفظ تابع للقصد فاذا تكلم بكلام ولم يقصد كونه قرانا بل قصد به
كلام نفسه فانه لا يكون قرانا وان وجد مثله في القران كما لو قال القايل
لمن اسمه هرون ما هرون يقصد بذاته فان القايل يكون مناديا له لا قاريا
وان وجد مثله في القران وهو ظاهر **قوله** ولا العقص على الرجل على قول
اقول هذا القول اعني تحريم عقص الشعر للرجل المصلي مذهب الشيخ
في النهاية والمبسوط هذا القول تحريم نحصص والخلاف وقال ابو الصلاح
وسلار وابن ادريس هو مكروه واختاره المصنف في الخلاف للجمعة **قوله**
ولا يشترط الحرية على راي **اقول** اي لا يشترط في النايب من قبله عليه
السلام في صلوته بالناس الجمعة ان يكون حرا وهو اختيار الشيخ في المبسوط
وقال في النهاية يشترط **قوله** رحمه الله وفي الابرص والاجذم والاعمى
قولان **اقول** الكلام في هذه المسالة في موضعين احدهما في امامة الابرص
والاجذم في الجمعة ولاصحابنا في ذلك قولان احدهما المنع قاله الشيخ وابو
الصلاح وابن ادريس والسيد في احد قوليه والاخر الجواز وهو القول
الاخر للسيد ذكره في الانتصار على كراهية وهو ظاهر كلام سلار
حيث منع من امامة ولد الزنا والفاسق والمراة لا غير واختاره نجم الدين
بعد تردده في ذلك وهو اختيار المصنف ايضا في المختلف الثاني
في جواز امامة الاعمى وقد ذكر المصنف ان فيها قولين ولم اقف لاصحابنا
على قول بالمنع من امامته الا ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه
السلم

قال عليه السلام

السلم عن ابيه عليه السلم قال امير المومنين لا يوم المقيد بالمطلقين ولا
يوم صاحب الفالج للاصحا ولا صاحب التيمم المتوضين ولا يوم الاعمى
في الصحيح الا ان توجه الى القبلة وليس فيها دلالة على المطلوب **قوله**
وهل يجوز في حال الغيبة والتمكن من الاجتماع بالشرايط الجمعة فيه
اقول الجواز هو مذهب الشيخ في النهاية والمنع مذهب ابن ادريس
وسلار والظاهر من كلام السيد **قوله** ويحتمل دخوله معهم لانها
جمعة مشروعة **اقول** فاما وجه عدم جوازه فعدم حصول
الشرايط ما انتبه اليه **قوله** العدد وهو خمسة على راي **اقول**
ضبط العدد الذي ينعقد به الجمعة بخمسة كما اختاره المصنف هو مذهب
المرتضى والمفيد وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وسلار وابن ادريس
وقال الشيخ بالخمسة يستحب وانما يجب بسبعة نفر وهو مذهب
ابن البراج وابن زهرة وابن حمزة **قوله** وفي انعقادها بالعبد اشكال
اقول منشوه من احتمال عدم الانعقاد كما هو مذهب الشيخ في
المبسوط وابن حمزة لان وجوبها على المكلف حينئذ لا ينفك عن قبح
لكون قبيحا اما الاولى فلتحريم الحضور على العبد بغير اذن سيده
وهو غير معلوم بل الاصل عدم الاذن فيحكم ظاهرا بقبحه فلو اعتد
بحضوره في تكميل العدد المقتضي لتكليف غيره لم ينفك ذلك
التكليف من القبح وهو القرف في تلك الغير [illegible] ظاهرا
هكذا استدل المصنف في المختلف ومن احتمال الانعقاد كما هو
مذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس عملا بعموم الادلة الدالة على اعتبار
مطلق العدد من غير تقييد بحريته او غيرها وعدم وجوبها عليه
لا ينافي انعقادها به كالمريض لو حضر **قوله** الخطبتان ووقتهما
من زوال الشمس لا قبله على راي **اقول** هذا قول ابن ادريس ونقله

لان

عن السيد وقال الشيخ في النهاية ينبغي للامام اذا قرب من الزوال
ان يصعد الى المنبر ويأخذ في الخطبة مقدار ما اذا فرغ من الخطبة
زالت الشمس قوله وقيل يجزي الاية التامة الفائدة اقول المشهور بين
الاصحاب وجوب قراءة سورة خفيفة من القرآن وقال في الخلاف
بشيء من القرآن اما تقييد ذلك بالاية التامة الفائدة فانما نقله عنا
المصنف والشيخ نجم الدين بن سعيد في كتاب الشرائع قوله والاقرب
عدم اشتراط الطهارة وعدم وجوب الاصغاء اليه وانتفاء تحريم الكلام
اقول هنا احكام ثلثة الاول الاقرب عند المصنف ان الطهارة ليست
شرطا في الخطبتين وهو مذهب ابن ادريس خلافا للشيخ في كتابي
المبسوط والخلاف ب الاقرب عنده ايضا انه لا يجب على من حضر الجمعة
استماع الخطبتين وهو اختيار الشيخ في المبسوط والمشهور الوجوب
اختاره الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن ادريس ج الاقرب عنده
ايضا عدم تحريم الكلام في اثنائها وهو قول الشيخ في المبسوط حيث
قال هو مكروه وليس بمحظور والمشهور تحريم الكلام فيهما
اختاره في النهاية وبه قال ابن حمزة وابن ادريس ووجه القرب فيما
اختاره المصنف ان الاصل براءة الذمة وشغلها بوجوب حكم
او تحريمه يفتقر الى دليل يقتضيه ولم يثبت قوله ولو شك هل كان
الامام راكعا او رافعا رجحنا الاحتياط على الاستصحاب اقول
وجه القرب الترجيح ان جانب الاحتياط للعبادة المعارض باصالة عدم
الرفع يعضده اصالة بقاء المكلف على التكليف حيث لم يتيقن خروجه
عن العهدة قوله ومع اشتباه السابق بعد تعينه او لا تعلم اقترانهما
او السبق الاجود اعادة جمعة وظهر في الاخير وظهر في الاولين اقول
اذا صليت في بلد واحد جمعتان بينهما اقل من ثلثة اميال بطلت الاخيرة

وصحت

وصحت السابقة وان اقترنا بطلتا معا فان حصل اشتباه في السابقة
فاما ان يكون قد حصل بعد ان كانت احديهما معلومة السبق بعينها
او معلومة السبق لا بعينها او لم يعلم ان احديهما سابقة او مقارنة ففي
الصورتين الاولتين يعيد كل واحدة من الطائفتين ظهرا لحصول القطع
ببراءة الذمة من صلوة الجمعة وقد وقعت في ذلك البلد جمعة صحيحة فلما
كان كل من المكلفين شاكا في كون الصحيحة جمعته او جمعة غيره
فقد حصل له الشك في الخروج مما علم كونه مكلفا به فيبقى في عهدة
التكليف ولما لم يصح له فعل الجمعة تعين عليه الظهر اما في القسم
الاخير فيعيدون جمعة وظهرا ليحصل لهم يقين البراءة فانهم
لو اعادوا الجمعة امكن ان يكون جمعة احدهما صحيحة فيبطل ظهر
الاخرى وان فعلوا الظهر خاصة امكن اقتران الجمعتين فيبطلان
ويبقى عليهم الجمعة فلا يحصل يقين البراءة وقوله الاجود اشارة الى
خلاف الشيخ في المبسوط حيث حكم بالبطلان في الصور الثلاث
واعادة الجمعة مع بقاء الوقت قوله وكلهم لو حضر وجبت
عليهم وانعقدت بهم الا غير المكلف والمرأة والعبد على راي اقول
الاشارة بقوله على راي يمكن رجوعه الى العبد فان في انعقاد الجمعة
به قولان لاصحابنا احدهما الانعقاد والاخر عدمه وقد تقدم ذكر
ذلك ويمكن رجوعه الى المكلف في قوله وكلهم اذا حضر وجبت
عليهم وانعقدت بهم فان من جملة من ينافي له الكلية المسافر وقد اختلف
اصحابنا فيه فقال في الخلاف انها تنعقد به ومنعه ابن ادريس وقال في
المبسوط لا تنعقد وتبعه ابن ادريس وابن حمزة فليلحظ ذلك فان فيه اشتباها
على غير المحصل قوله وتنعقد على راي اقول البيع وقت النداء منهي عنه
بالقرآن والاجماع فلو باع فعل حراما وانعقد البيع عند المصنف ونقله

الشيخ في المبسوط عن بعض اصحابنا وقال فيه في الخلاف انه لا ينعقد واختاره
ابن الجنيد **قوله** وكذا ما يشبه البيع على اشكال **اقول** منشؤه اختصاص
البيع بالنص مختص به الحكم ومن مشاركته للبيع في المنع عن العبادة الواجبة
وكان حراما **قوله** ولو لحقه راكعا في الثانية تابعه ولحقه رافعا فالاقرب
جلوسه حتى يسجد الامام ويسلم ثم ينهض الى الثانية وله ان يعدل الى الانفراد على
التقديرين يدرك الجمعة **اقول** يعني ان من زوحم في سجود الاولى حتى سجد
ولحق الامام الا بعد فوت الركوع في الثانية لم يتابعه في سجود الثانية
لئلا يزيد سجودا او يكون قد نوى ركوعا وكلاهما مبطل للصلاة لكن
الاقرب صحة صلوته لانه ادرك مع الامام ركوعا فيدرك به الركعة
اذ الركعة قد يدركها المأموم بادراك الركوع وقد يحصل فحسب
يكون مخيرا بين جلوسه حتى يسجد الامام لثانيه ويسلم ولا تابعه في ذلك
ثم يقوم بعد التسليم للامام فيأتي بثانية لانه لم يتابعه في شيء من افعاله
وكان له الانفراد عنه ويكون مدركا للجمعة على كل من التقديرين لادراكه
ركعة مع الامام ويحتمل ضعيفا فوات الجمعة لانه لم يحصل له مع الامام سجدتان
في الاولى ولا شيء من افعال الثانية فلم يدرك ركعة معه لان الركعة انما يتحقق
بالسجدتين **قوله** ولو لم يتمكن من السجود في ثانية الامام حتى قعد للتشهد فالاقوى
فوات الجمعة **اقول** وجه القوة هنا انه لم يحصل له تمام الركعة الا بعد
التسليم عن الامام ركوع ولا سجود وكان كما لو لم يتمكن من السجود الا بعد فراغ
الامام بخلاف الاولى فانه سجد ولحق الامام قبل سجود الثانية ويحتمل ادراكه
الركعة لانه سجد قبل فراغ الامام من صلوته **قوله** وهل له العدول الى
الظهر او يستأنف على تقدير القول بفوات الجمعة لانها صلاة دخل فيها
دخولا مشروعا فجاز العدول بها الى فرضه كما لو صلى صلاة ثم تبين ان عليه
سابقة عليها والاقرب عند المصنف الاستيناف لانها مخالفة بالنوع

لصلاة الظهر وان كانت مسقطة لها ولان اجزاء بعض ركعات احدى
الفرايض عن بعض غيرها انما يتلقى من الشارع ولم يرد هنا صلاة العيدين
قوله والاقرب وجوب التكبيرات الزائدة **اقول** اقرب المذهبين عند
المصنف وجوب التكبيرات الزائدة على اليومية في صلاة العيدين وهو
المشهور بين الاصحاب ذهب اليه ابن الجنيد وابو الصلاح وجماعة وقال
الشيخ في التهذيب انه سنة وفضيلة لو اخل به لم تبطل صلوته **قوله** والقنوت
بينها **اقول** الاقرب عنده ايضا وجوب القنوت بين التكبيرات وهو
ايضا المشهور بين الاصحاب ذهب اليه السيد المرتضى وابو الصلاح حتى ان
السيد قال مما انفردت به الامامية وجوب القنوت وقال الشيخ يستحب
له ان يدعو بين التكبيرات بما سنح له ووجه القرب فيما اختاره من الوجوب
في المسئلتين ان الائمة عليهم السلام بينوا وجوب الصلاة العيد ثم بينوا كيفيتها كما
رواه يعقوب بن يقطين في الصحيح قال سألت العبد الصالح عن التكبير
في العيدين اقبل القراءة او بعدها وكم عدد التكبيرات في الاولى والثانية
والدعاء بينهما وهل فيهما قنوت ام لا فقال تكبير العيدين للصلاة قبل الخطبة
يكبر تكبيرة يفتتح بها الصلاة ثم يقرأ ويكبر خمسا ويدعو بينها ثم يكبر
اخرى ويركع بها فذلك سبع تكبيرات بالتي يفتتح بها ثم يكبر في الثانية
خمسا يقوم فيقرأ ثم يكبر اربعا ويدعو بينهن ثم يركع بالتكبيرة الخامسة
واستدل المصنف على وجوبها ايضا بان النبي صلى الله عليه وآله صلاها
كذلك وقال عليه السلام صلوا كما رأيتموني اصلي **قوله** ولو ادرك
الامام راكعا تابعه وسقط التكبير وكذا يسقط الفائت لو ادرك
البعض ويحتمل التكبير ولاء من غير قنوت ان امكن **اقول** قد مر ان التكبير
واجبة وهذا المأموم قادر على الاتيان بما فاته منها مع بقاء محله فكان

من المحتمل وجوبه قوله واقل ما يكون بين العيدين ثلثة اميال كالجمعة
على اشكال اقول منشوه من عموم قولهم ان شرايط صلاة العيدين
شرايط صلاة الجمعة ومن جملتها ان لا يكون بينهما اقل من ذلك القدر ومن المنع من الحكم
كونه شرطا في الجمعة وان كان من احكامها تحريم جمعتين الا قران
هكذا منع المصنف في الذكرى واقول هذا المنع مشكل من المصنف حيث
عده لك من الشرايط في هذا الكتاب وكذلك عند جماعة من اصحابنا
من الشرايط كالشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن ادريس صلاة الكسوف
قوله ولو ادرك الامام في ركعات الاولى فالوجه الصبر حتى
ينتهي بالثانيه ويحتمل المتابعة فلا يسجد مع الامام فاذا انتهى الى الخامس
بالنسبة اليه سجد ثم لحق الامام ويتم الركعات قبل سجود الثانية هـ
اقول وجه ترجيح الصبر حتى يقوم الامام الى الثانيه انه حينئذ
احوط فانه يكون حينئذ تابعا للامام في مجموع ثانيه وهي اوليه فاذا
سلم الامام قام فاتى بالثانيه ولا يفارق الامام على هذا التقدير ما
دام الامام مصليا اما على الاحتمال الاخر فانه يفارق الامام عند سجود
الامام للاولى فلا يسجد معه فاذا قام الامام الى الثانيه وبلغ الخامسة بالنسبة
الى الماموم فارقه الموتم وقعد للسجدتين والامام قايم ثم يقوم ويلحق به فاذا
تمم الامام ثانيه وسجد لا يسجد معه والغرض في الايتمام المتابعة لا المفارقة
في كثير من احوال الصلاة وانما قلنا باحتمال جواز ذلك ايضا لاصالة الجواز
قوله فلو اشتغل احد المكلفين في الابتدا وخرج الوقت وقد اكمل
ركعة فالاقرب عدم وجوب الاتمام اقول اي لو اشتغل احد المكلفين
في ابتدا الكسوف بالطهارة والصلاة من غير اهمال وخرج الوقت وقد ادرك
ركعة فالاقرب عدم وجوب الاتمام ووجه القرب من حيث انا علمنا الله

عن

عن مكلف بتلك الفريضة لاستحالة ان يكلف الله تعالى بفرض في وقت
لا يتسع لاداه ويحتمل ضعيفا الاتمام لان من ادرك ركعة من الفريضة في
وقتها ادرك وقت الفريضة ووجب عليه فعل الباقي خارج الوقت و
كان موديا للجميع قوله اما الاخر فلا يجب عليه القضا على التقديرين
اقول المراد بالاخر الذي لم يدرك الركعة بتمامها وهو اعم من ان
يكون قد تلبس فلم يدرك ركعة او لم يتلبس اصلا فانه لا يجب عليه
قضاوها على التقديرين اي سوا قلنا بوجوب الاتمام على من ادرك
ركعة او لم نقل صلاة النذر قوله ولو اوقعها في غير ذلك
المكان فكذلك الا ان يخلو القيد عن المزية فالوجه الاجزاء اقول
يريد من نذر صلاة في مكان مخصوص فاوقعها في غيره في ذلك الزمان
الذي تعلق به النذر كان كما لو اوقعها في غير زمان النذر فيجب عليه
القضاء والكفارة لخلف النذر الا ان يكون ذلك المكان خاليا
عن المزية فانه اذا اوقعها في غيره فالوجه انه يجزي ولا قضا ولا كفارة
عليه اذ المكان الذي لا مزية فيه لا يتعلق لغرض الشارع به بخصوصيته
كالصلاة في زاوية معينة من البيت فان خصوصية تلك الزاوية لا
مدخل لها في التعبد فلا يجب بمخالفتها كفارة ويحتمل الكفارة لان المنذور
الصلاة في تلك البقعة بعينها فاذا اتى بها في غيرها يكون قد اخل بالعبادة
المنذورة فتعين عليه كفارة خلف النذر وهو وجه قوي وفي كلام
المصنف تساهل والتحقيق ان الناذر اما ان يكون قد نذر ايقاع الصلاة
في زمان معين من غير تعرض للمكان او في مكان معين مع التعرض للزمان
او بدونها فالاول اذا اخل به حتى خرج ذلك الزمان كان عليه الكفارة
قطعا سوا فعلها في الزمان الثاني او لم يفعلها لكن في الاخير عليه القضاء
على الاقوى والثاني اذا فعلها في غير ذلك المكان فان كان المكان
المنذور خاليا عن المزية احتمل الاجزاء وعدمه على ما تقدم وان اشتمل

المزيه وفعلها في غيره لم يجز وكان عليه الاعادة لا القضا ولا كفارة
عليه والثالث ان اخل بالفعل حتى خرج الوقت ولم يفعل كان عليه
القضا والكفارة على ما تقدم **قوله** ولو فعل فيما هو ازيد مزيه ففي
الاجزا نظر **اقول** منشوه ان المكان الذي فعل فيه المنذور يشتمل على
المزيه المنذوره وزياده فيكون قد اتى بما نذره وزيادة مزيه ومن اخلاله
بالنذر لما فيه مزيه بعد انعقاده **قوله** والاقرب وجوب التسليم
بين كل ركعتين **اقول** وجه القرب ان النذر اذا اطلق انما يحمل
على المتعارف والمتعارف في الصلوات الخمس المتبرع بها اي غير الواجبه
باصل الشرع كون كل ركعتين منها بتسليم فينصرف النذر اليه ويحتمل عدمه
اذا النذر تناول وجوب عدد مخصوص وهو حاصل يتحقق الامتثال به والتسليم
بين كل ركعتين يتحقق بالتسليم عقيب اقل او اكثر وقد تقرر التخيير
بكل واحد منها **قوله** ولو شرط خمسا ففي انعقاده نظر **اقول**
منشوه من احتمال الانعقاد لانه نذر صلوه على وجه مخصوص فينعقد اذ الصلاه
في نفسها طاعة والتعبد بقدر معين من الركعات لا يمتنع من الشرع لما
عداه ومن عدم التعبد بمثل ذلك العدد فيكون بدعة **قوله** ولو اطلق
ففي اجزا الواحدة اشكال اقربه ذلك **اقول** منشوه من صدق الصلاه
على الواحده والى هذا الاحتمال ذهب ابن ادريس ومن ان النذر على الغالب
والغالب ركعتان والى هذا الاحتمال ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط
والاول من الاحتمالين اقرب عند المصنف لاصالة برآة الذمه من الزايد على
الركعة ولصدق اسم الصلاه عليها فكانت مجزيه **قوله** ولو قيد بالنوعيه
فالوجه الانعقاد لانه نذر طاعة فانعقد نذره وكونه واجبا لا يمنع من انعقاد
النذر فان الفايده وجوب الكفارة مع القضا لو اخل بها **قوله** او
مندوبا ان لم يوجب الضد **اقول** يريد لو نذر ان يصلي مستدبر القبلة
انعقد النذر في الصلاه دون القيد ان لم توجب الضد اي ان لم نقل ان وجوب

الاستقبال

ذكر الرافعي ان الافضل [illegible]
على الاعادة [illegible]

الاستقبال في النافله وقد في الصلاه **قوله** ولو شك في ركوعه
وهو قايم فركع ثم ذكر قبل انتصابه انه كان قد ركع عاد اي **اقول**
هذا الذي اختاره المصنف من بطلان الصلاة مذهب ابن ابي عقيل وقال
السيد يرسل نفسه الى السجود ولا يرفع راسه وهو مذهب الشيخ وابي
الصلاح وابن ادريس **قوله** ما لا يجب معه شي الى قوله وقيل يجب سجدتا
السهو في هذه المواضع ايضا وهو الوجه عندي **اقول** في سجدتي السهو
لاصحابنا اقوال احدها وجوبهما في موضع واحد وهو قول محمد ابن بابويه
في المقنع حيث قال فاعلم ان السهو الذي يجب فيه سجدتا السهو هو انك
اذا اردت ان تقعد فقمت واذا اردت ان تقوم فقعدت الثاني وجوبهما
في موضعين وهو قول والده علي حيث اوجبهما في نسيان التشهد وفي
الشك بين الثلاث والاربع اذا ذهب وهمه الى الرابعة وقول الحسن ابن
ابي عقيل حيث قال تجبان في موضعين الكلام ساهيا ودخول الشك
عليه في اربع ركعات او خمس فما عداها الثالث وجوبهما في ثلاثه
مواضع وهو قول المفيد في المقنعة حيث قال تجبان في ثلاثه مواضع
من ترك سجدة حتى فات محلها ومن ترك التشهد الاول حتى ركع في الثالثة
ومن تكلم ساهيا وقول اخر لمحمد ابن بابويه حيث قال لا يجب سجدتا
السهو الا على من قعد في حال قيام او قام في حال قعود او ترك التشهد او لم يدر زاد
او نقص الرابع وجوبهما في اربع مواضع وهو قول الشيخ في الجمل والاستبصار
وقال في الجمل تجبان في اربعة مواضع من تكلم ساهيا ومن سلم في
الاولين ناسيا ومن ترك احدى السجدتين حتى ركع فيما بعد ومن شك
بين الاربع والخمس وهو قول سلار حيث اوجبهما وقول الشيخ في الخلاف
حيث قال سجدتا السهو تجبان الا في اربعة مواضع من تكلم ناسيا
ومن سلم في غير موضعه ناسيا واذا نسي سجدة واحدة ولا يذكر حتى يركع

في الركعة التي بعدها واذا نسي التشهد الاول ولم يذكر حتى ركع في الثالثة
نسيان السجدة والتشهد والكلام ناسيا والقعود في حال قيام والعكس
الخامس وجوبهما في خمسة مواضع وهو قول الشيخ في المبسوط وذكر المواضع
التي عدها في الجمل والاقتصاد وزاد عليها من نسي التشهد الاول حتى ركع
في الثالثة وقول السيد رحمه الله حيث اوجبهما في الاربعة التي
اختارها سلار وزاد عليها الشك بين الاربع والخمس وقول ابي الصلاح
حيث قال يجبان على من شك في كمال الفرض وزيادة ركعة وعلى من جلس
ساهيا في موضع قيام او قام بالعكس وعلى من تكلم ساهيا وعلى الناسي
عن سجدة وعلى من تشهد عن ركعة او ركعتين وسلم ثم يذكر قبل
ان ينصرف فلو عمد الكلام في وسجدتا السهو والتسليم الذي وجوبهما
في ستة مواضع وهو قول ابن البراج حيث اوجبهما في الخمس التي اوجبها
فيها السيد وزاد التسليم في غير موضعه وقال ابن حمزة ايضا الا انه
اسقط التسليم في غير موضعه وجعل مكانه السهو عن سجدتين من
الاخيرتين وقول ابن ادريس ايضا حيث اوجبهما في نسيان السجدة و
التشهد والتكلم ناسيا والتسليم في غير موضعه والقعود في حال قيام
وبالعكس والشك بين الاربع والخمس وانما طولنا الكلام هنا بذكر
اقاويل فقهائنا في هذا الموضع حيث قال المصنف وقيل يجبان لكل
زيادة او نقيصة ولم نقف على خصوصية ذلك القائل وانما نقل ذلك
الشيخ رحمه الله في مسائل الخلاف فانه قال لا يجب سجدتا السهو الا في
اربعة مواضع كما تقدم ثم قال واما ما عدا ذلك فهو كل سهو يلحق
الانسان ولا يجب عليه سجدتا السهو فعلا كان او قولا زيادة كان
او نقصانا محققة كانت او متوهمة وعلى كل حال وفي اصحابنا من قال
عليه سجدتا السهو في كل زيادة او نقصان كما ذكرناه والدليل على ما قاله

المصنف

المصنف ما رواه سفيان بن السمط عن ابي عبد الله عليه السلام قال تسجد
سجدتي السهو في كل زيادة تدخل عليك او نقصان ولانهما يجبان
على الشاك في الزيادة والنقصان فايجابهما على متيقنهما اولى والاول
حق فانا لنا في كذلك بيان حقيقة الاول ما رواه الفضل بن يسار انه
سال ابا عبد الله عليه السلام عن السهو فقال من حفظ سهوه فاتمه فليس عليه
سجدتا السهو وانما السهو على من لم يدر ازاد في صلوته او نقص منها قوله
ويشترط فيها نية على كل حال حيث علمه الى اقول خالف ابن ادريس
في ذلك حيث قال لا تفسد صلوته قوله وفي السجدة المنسية او
التشهد او الصلاة على النبي وآله عليهم السلام اشكال اقول منشؤه
ان كل واحد من هذه الثلثة جزء من الصلاة فالحدث الحاصل قبلها يصدق
عليه انه حدث في اثناء الصلاة وكان مبطلا لها ومن انه احدث بعد
التسليم وبراءة ذمته من الصلاة ووجوب قضاء تلك الفايتة لا يستلزم
عدم براءته من زيادة افعال الصلاة لوقوع الاتفاق على انه انما يجب عليه
ذلك الفايت لا غير قوله وقيل في كل زيادة او نقيصة غير مبطلين
وهو الوجه عندي اقول قد ذكرنا اقوال اصحابنا في هذه المسئلة
مستوفى وان قوله وقيل اشارة الى ما نقله الشيخ عن بعض علمائنا واشرنا
لا وجه ترجيح هذا القول ولا نكره قوله وفي اشتراط الطهارة
والاستقبال في الذكر وهو بسم الله وبالله اللهم صل على محمد وآل محمد او السلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته نظر اقول وجه النظر من حيث
انه ليس بداخل وجزء لعبادة مشروطة بالطهارة والاستقبال فاشترط
فيه الطهارة كالمجبورة ومن اصالة عدم الوجوب ولانها ليست صلاة ولا
جزء منها وانما هي كالعقوبة عن غفلته في الصلاة فلا يشترط فيه الطهارة
كسائر العقوبات اما الذكر فيحتمل عدم وجوبه ايضا عملا بالاصل ويحتمل وجوبه
لما رواه عبيد الله الحلبي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول

في سجدتي السهو بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد وسمعته مرة
أخرى يقول فيهما بسم الله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته
ولكن الأصحاب نصوا على الذكر فيهما دون القراءة والتكبير إلا الشيخ
أبا جعفر فإنه قال إذا أراد أن يسجد للسهو استفتح بالذكر **قوله** وكله
بعد التسليم للزيادة كان أو النقصان على رأي **أقول** هذا هو المشهور ذهب
إليه ابن أبي عقيل والشيخ والسيد المرتضى والمفيد وسلار وقال ابن الجنيد
إن كان للزيادة فهو بعد التسليم وإن كان للنقصان كان قبل التسليم
قوله لا تداخل في السهو وإن اتفق السبب على رأي **أقول** هذا هو
قول الشيخ في الخلاف فإنه قال والأحوط أن عليه لكل واحد سجدتي
السهو سواء اختلف أو تعدد وقال ابن إدريس إن تماثل تداخل واكتفى
بالسجدتين وإن اختلف الجنس وجب لكل واحد سجدتا السهو **أحكام
القضاء قوله** وهل تتعين الفائتة مع السعة قولان **أقول** الصلاة
القائلين بالقول بالمضايقة يحكمون أن الفائتة تتعين فعلها قبل الحاضرة ما دام
الوقت واسعاً كما فرض وهو قول السيد المرتضى والشيخ في المبسوط و
ابن البراج وأبي الصلاح وابن إدريس الثاني القول بالمواسعة وهو مذهب
ابن بابويه ونقله المصنف عن والده رحمه الله وأكثر معاصرينا من مشايخ
علمائنا رحمهم الله **قوله** لو نسي الترتيب ففي سقوطه نظر والأحوط
فعله **أقول** يحتمل عدم السقوط لأنه كان واجباً قبل النسيان والأصل
بقاؤه ويحتمل سقوطه لأصالة البراءة ولا يلزم من وجوبه حال الذكر
وجوبه حال النسيان ولأن النسيان عذر يرفع المؤاخذة على فعل الشيء
والإخلال بالواجب لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان فهو
نوع من الاعتبار يتناوله ورفع الفرض ولكن الأحوط فعله وهو
ظاهر لحصول يقين البراءة معه فيصلي عن فائتة ظهر وعصر لا يعلم السابق
منهما

منها ظهرين بينهما عصر والأخرى عصرين بينهما ظهر وإذا كان معهما مغرب
مجهوله الترتيب أيضاً صلى سبع صلوات فيصلي الثلاث ثم الرباعيات
الأولى وثالثة وخامسة وسابعة ويصلي الأخرى مرتين ثانية وسادسة
ويصلي الثالثة مرة واحدة ورابعة وهو ظاهر **الجماعة قوله**
وفي اشتراط الحرية قولان **أقول** هل يشترط في إمام الصلاة أن
يكون حراً فيه قولان أحدهما عدم الاشتراط مطلقاً اختاره ابن الجنيد
وأبو الصلاح والآخر ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط والنهاية وهو اشتراط
الحرية إذا كان إماماً لغير مواليه وهو اختيار ابن البراج **قوله**
وتقف الخنثى خلف الرجل والمرأة خلف الخنثى استحباباً على رأي **أقول**
قد تقدم في الخلاف في وجوب تأخر المرأة عن الرجل في الموقف وهذه مسألة
عليها أما ابن حمزة فإنه مع قوله بوجوب تأخر المرأة عن الرجل قال يجوز للخنثى
أن يأتم بمثله **قوله** ولو صليا داخل الكعبة أو خارجها متقابلين لها فلا
قرب اتحاد الجهة **أقول** وجه القرب أن المأموم يمكنه أن يتابع الإمام
في الأفعال التي من جملتها الاستقبال للجهة المعينة ويحتمل جواز الاختلاف
عملاً بالأصل واعلم أن ابن الجنيد قال كلاماً فيه دلالة على الجواز أن
الإمام إذا صلى في المسجد الحرام احتاط المصلون حول البيت من حيث لا يكون
أحدهم إلى الجدار البيت منه **قوله** وإذا أدركه رافعاً من الأخيرة تابعه
في السجود فإذا سلم استأنف بتكبير على رأي **أقول** الذي
اختاره من أصحابنا في التكبير عند قيامه بعد تسليم الإمام إحياناً نجم
الدين أبو القاسم بن سعيد رحمه الله ذكره في الشرائع ونقل قولاً آخر
وهو أنه يبني على التكبير الأول ولم أظفر لأصحابنا بقول بنص ذلك سوى
ما ذكره الشيخ في المبسوط فإنه قال فيه ومن أدرك الإمام بعد رفع رأسه
من الركوع استفتح الصلاة وسجد معه السجدتين ولا يعتد بهما وإن وقف حتى

يقوم الامام الى الثانية كان له ذلك فهذا الكلام منه يدل على جواز
البناء على التكبير السابق وان كان قد زاد سجدتين وكان ينبغي ولخلو
السجدتين من الركعة الاولى بتناول السجدتين من عنها **قوله** وفي ادراك
فضيلة الجماعة في هذين نظر **اقول** يريد انه اذا ادركه بعد رفع رأسه
من ركوع الاخير قبل السجود فكبر وسجد معه وجلس حتى سلم ثم قام
فاستانف واذا ادركه بعد سجود الاخيرة فكبر معه وجلس حتى
سلم الامام هل يحصل له ادراك فضيلة الجماعة في هذين الموضعين فيه
نظر من حيث انه لم يصل معه تلك الصلاة ولا ركعة منها فلا يدرك فضيلة
الجماعة فيها ومن استحباب الاقتداء بالامام فيما يتخلف عليه من الصلاة ولولا
ادراك فضيلة الجماعة فيها لم يكن الامر بالاقتداء به حينئذ فائدة
واقول يحتمل ادراك فضيلة الجماعة في الاولى لما رواه الشيخ عن محمد بن
مسلم قال قلت له متى يدرك الصلاة مع الامام قال اذا ادرك الامام
وهو في السجدة الاخيرة من صلوته فهو مدرك لفضل الصلاة مع الامام
فان قيل هذا يدل على ادراك الفضيلة عند ادراك السجدة من حيث ان
ادراكها بمعنى الشرط فيقتضي انه اذا لم يدركها قبل السجدة لم يدرك فضيلة
الصلاة مع الامام الا ان هذه الرواية مقطوعة **قوله** ولا يترتب على
جواز تجديد نية الايتمام للمنفرد **اقول** وجه القرب من حيث ان كيفية ايقاع
العبادة امر متلقى من الشارع فيقف جوازه على التوقيف منه ولم يشرع انتقال
المنفرد في اثناء صلاته الى الايتمام بالغير فلا يكون جائزا ولانه دخل في صلاة
لم يوجب القراءة فلا يسقط عنه ولقوله عليه السلام الصلاة على ما افتتحت عليه
واعلم ان الشيخ ذهب في الخلاف الى جواز ذلك واستدل باجماع الفرقة
واخبارهم ولعدم المانع من جوازه **قوله** ويمنع امامة الاخرس بحالات
القيام للاعلى كالمضطجع للقاعد ويمنع امامة العاجز عن ركن للقادر عليه
اقول

اقول وجه القرب فيها ان صلاة الامام بالنسبة الى غيره ممن يقدر على
ما عجز عنه باطلة فلا يجوز لغيره الاقتداء به فيها ولانه لا يجوز للقادر
الاقتداء بالعاجز عن القراءة ولا القائم الاقتداء بالقاعد فكذا هنا والمقتضي
للمنع هناك انما هو عجز الامام عن بعض الواجبات وهو متحقق
هنا واعلم ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله خالف في ذلك وجوز للقاعد الايتمام
بالمضطجع محتجا بصحة صلاة الامام فجاز لغيره الاقتداء به فيها وعورض
بالقاعد للقائم **قوله** ولا يترتب وجوب الايتمام على الامي لعارف علم
الاكتفاء به مع امكان التعلم **اقول** اما الاول فلان قراءة الامام تجري
مجرى مباشرة المؤتم للقراءة ولهذا سقطت عنه فلو لم يأتم العاجز
حينئذ بالقاري لكان بمنزلة من اخل بالقراءة مع تمكنه منها فيكون
صلاته باطلة واما الثاني فلان العاجز مكلف بالصلاة التي من جملتها
القراءة وكلما كان كذلك يجب عليه تعلم ما كلف به والمقدمتان ظاهرتان
قوله وفي استحبابه على العالم بنجاسة ثوب الامام نظر اقربه ذلك
ان لم يوجب الاعادة في الوقت **اقول** وجه النظر من احتمال بطلان
صلاة المأموم لعلمه بوجود المقتضي لبطلان صلاة الامام لو علمه فكان
بمنزلة من اقتدى بناسي الطهارة مع علمه ومن احتمال الصحة لانه اقتدى
بمن صلاته صحيحة ولا يترتب عند المصنف الطهارة التفصيل وهو
انه ان قلنا يجب عليه الاعادة في الوقت لم يجز الايتمام به والا جاز اما
الاول فلان صلاة الامام ليست صحيحة في نفس الامر والا لما وجبت
اعادتها لو علم في الوقت فلا يصح الاقتداء به فيها لغير المتطهر واما الثاني فلانها
مجزية في نفس الامر ولهذا لا يجب عليه اعادتها لو علم صلاة الخوف
قوله صلاة الخوف مقصورة سفرا وحضرا ان صليت جماعة وفرادى
على اقوى القولين **اقول** ما قواه المصنف من القولين هو مذهب ابن الجنيد

وابن البراج وابي الصلاح وقال ابن ادريس هي مقصورة سفراً مطلقاً حضراً
ان صليت جماعة ووجه قوة ما قواه المصنف عموم قوله تعالى واذا ضربتم في
الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتم ان يفتنكم
الذين كفروا ووجه الاستدلال ان الشرطين اعني السفر والخوف ان
كانا على سبيل الجمع في جواز التقصير وجب الاتمام ان فقد احدهما
والتالي باطل بالاجماع فبطل المقدم واذا لم يكونا شرطين على الجمع
وجب كونهما شرطين على البدل فايهما حصل جاز القصر هكذا
قال المصنف في المختلف ولقائل ان يقول نمنع بطلان التالي فان الاية
تدل على اشتراطهما وستعلم النقض في السفر بانفراده بدليل منفصل وهو
قوله عليه السلام تلك صدقة تصدق الله عليكم بها فاقبلوا صدقته
لكن المصنف رحمه الله منع في التذكرة من كون المراد بالضرب السفر
وحينئذ يثبت المطلوب لان القصر في الاية حينئذ يكون معلقاً
على مجرد الخوف الشامل المتناول للسفر والحضر ثم ثبت حكم السفر بانفر
اده بالسنة ايضاً الا ان جماعة من المفسرين ذكروا ان المراد بالضرب
السفر نص عليه الطبرسي والراوندي من اصحابنا والزمخشري وللرواية
زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن صلاة الخوف و
صلاة السفر تقصران جميعاً قال نعم وصلاة الخوف احق ان تقصر من
صلاة السفر الذي ليس فيه خوف فجعل اقتضاء الخوف بانفراده التقصير
اولى من السفر بانفراده ولما كان نقص المنافي وان انفرد وكذا من
هو اولى منه بالتقصير قوله فلو شرطنا في القصر السفر اقول هذا
تفريع على قول من لم يظفر بقائله عينا وانما نقله الشيخ رحمه الله
في المبسوط والخلاف فقال في ~~المبسوط والخلاف فقال~~ في المبسوط اختلف
اصحابنا فظاهر اخبارهم يدل على انها تقصر سفراً كان او حضراً

ومنهم

ومنهم من قال انه لا يقصر الا بشرط السفر ثم قال بعد ذكر هذا الترتيب
اذا اراد ان يصلوا جماعة وقال في الخلاف من اصحابنا من يقول صلاة الخوف
مقصورة ركعتين ركعتين الا المغرب ومن اصحابنا من يقول لا يقصر عددا
الا في السفر قوله ويجوز ان يصلي الجمعة على صفة ذات الرقاع دون
بطن النخل لمقوله وبعض التعدد لو صلى صلاة الامام اقول يتحقق التعدد
جواب عن سؤال تقديري وهو انه كيف يجوز ان يصلي بهم الجمعة على صفة
ذات الرقاع وهم فرقتان فكانه صلى جمعتين في موضع واحد وهو غير
جائز والجواب ان تعدد المأمومين غير قادح في الجمعة الصحيحة
مع وحدة صلاة الامام كما لو تلبس الامام بالصلاة بقوم ثم جاء آخرون
وانا اقول ايضاً انه يجوز ان يصليها بهم جميعاً صلاة عسفان بل الجواز فيه
اولى لانهم فرقة واحدة وانما يحول بعضهم المكان بعض قوله ولا
حكم لسهو المأمومين حالة المتابعة بل حالة الانفراد ومبداه عند رفع
الامام من سجود الاولى مع احتمال الاعتدال في قيام الثانية اقول
يحتمل ان يكون وقت مفارقة الفرقة الاولى في صورة صلاة ذات الرقاع
عند رفع الامام من سجود الركعة الاولى لانهم قالوا يصلي بالاولى ركعة
فالركعة تتم عند رفع راسه من السجدة الثانية ويحتمل عند اعتداله قائماً في الثانية
لانهم لا يكونون مؤتمين به الا حين شروعه في الثانية وابتداء الثانية قيامه
فيها قوله والاقرب انقطاع نية الانفراد اقول وجه القرب انهم مكلفون
بالانفراد وجوباً فيجب عليهم نيته لعموم وجوب نية كل واجب صلاة
السفر قوله ولو سافر في اثناء الوقت اتم على رأي اقول هذا اختيار
ابن ابي عقيل ومحمد بن بابويه وقال المفيد وعلي بن بابويه يقصر واختاره ابن
ادريس ونقله عن السيد قوله فان فاتت احتمل وجوب قصر القضاء مطلقاً
وفي غيرها والتخيير مطلقاً اقول لو فاتته صلاة في احد المواطن التي يتخير

فهاتين الاتمام والتقصير احتمل في قضائها ثلثة اوجه احدها وجوب
قضاها قصرا مطلقا اي سوا قضاها في المواضع التي يتخير فيه اولا
لان الاصل وجوب التقصير على المسافر خرج منه الادا في المواطن الاربعة
للنص فبقي ما عداه داخلا تحت عموم وجوب التقصير لكل مسافر
الثاني انه ان قضاها في تلك المواطن تخير والا قصر اما الاول
فلان القضا تابع للادا وكما ان اداها في تلك المواطن مخير فيه كذلك قضاها
واما الثاني فلان فرضه في الاصل التقصير لكونه مسافرا وانما يستحب
الاتمام في ذلك الموضع لا غير وليس له الاتمام في غيره الثالث التخيير
مطلقا لوجوب قضا الفايت كما فات وقد فاتت فريضة لا يجب قصرها
حتما ولا اتمامها حتما بل يتخير فيها فكان القضا كذلك قوله ولو بقي
للغروب مقدار اربع احتمل تحتم القصر فيها وفي الظهر اقول لو
كان في احد المواطن الاربعة التي يتخير فيها ولم يصل الظهرين حتى
بقي للغروب مقدار اربع ففيه احتمالات ثلاثة الاول سقوط التخيير
حينئذ في وجوب صلاتهما قصرا اذ لو اختير الاتمام لكان اذا
اتم خرج وقت العصر بالكلية وهو غير جائز الثاني وجوب العصر
في الظهر خاصة لان المحذور المذكور انما لزم من اتمامهما اما العصر ولا
فانه اذا اختير الاتمام فيه ادرك منها ركعتين في وقته مع ان الصلاة تدرك منه
بادراك ركعة منها في وقتها الثالث وجوب قضاء الظهر والا
تيان بالعصر لانه اذا اختار الاتمام كان الذي قد بقي من الوقت مقدار
ادا العصر مختص به ولا يجوز الاتيان بالظهر في الوقت المختص بالعصر
فتعين قضاؤه بعد ادا العصر وهذا الاحتمال ضعيف لان اختصاص
العصر بذلك الوقت انما يكون لو كان تحتم اما على القصر فالمختص بالعصر
مقدار ما يكون يمكن فيه ادا العصر وذلك مقدار ركعتين والاتمام
انما

انما يكون لو لم يتضيق فيه ادا العصر وذلك مقدار ركعتين والاتمام
انما يكون لو لم يتضيق وقت واجب وهنا تضيق وقت ادا الظهر في وقته
فلا يكون الاتمام حينئذ جائزا قوله او التجارة على راي اما السفر
للصيد على اقسام ثلثة اما لقصد اللهو او لقوته وقوت عياله وللاطلاق
في وجوب الاتمام على الاول والتقصير على الثاني اما التجارة وفي وجوب
التقصير فيه قولان احدهما على الاول ثم وجوب التقصير مطلقا
اي في الصلاة والصوم اختاره المصنف وهو الظاهر من كلام السيد
وابن ابي عقيل وسلار حيث اوجبوا التقصير بمطلق السفر المباح وقال
الشيخ في النهاية يقصر في الصوم ويتم صلاته وهو اختيار المفيد
وعلي بن بابويه وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس قوله
الشرايط واحدة في الصلاة والصوم وكذا الحكم مطلقا على
راي اقول يريد كل شرطية شرط في قصر الصلوة يشترط في قصر
الصوم وكذا الحكم مطلقا اي كل موضع يقصر في الصلاة يقصر
في الصوم وبالعكس وهو ظاهر كلام السيد المرتضى وابن ابي عقيل وسلار ر
وخالف الشيخ في ذلك في ثلثة مواضع امثله صيد التجارة وقد
تقدمت ب من قصد اربعة فراسخ ولم يرد الرجوع في يومه يتخير في
اتمام الصلاة وقصرها ولا يتخير في الصوم بل يجب عليه الصوم حتما ج من
شافه وكان سفره اكثر من حضره كالمكاري عقيب اقامته خمسة في
بلده يقصر نهارا ويتم ليلا ذكر ذلك في النهاية والمبسوط وفيه رواية
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال المكاري ان لم يستقر في
منزله الا خمسة ايام واقل قصر في سفره بالنهار واتم بالليل وعليه صوم
شهر رمضان قوله وفي الاثني عشر كالاقامة اقول لو نوى المسافر اقامة
عشرة ايام في بلد لزمه الاتمام ويصح رجوعه ما لم يصل واجبا على التما م

فلو نوى الصلاة حتى خرج وقتها ثم رجع احتمل وجهان احدهما صحة رجوعه
فيلزمه التقصير لما يستقبل لصدق انه لم يصل فاصلة تماما وعدمه لانه في
حكم المصلي ولهذا عصى عليه قضاء المنسية تماما اذ لو كان ذاكرا
لها لصلاها تماما لانه كان في ذلك الوقت ناويا اتمام العشر هـ

قوله ولا فرق ان الشروع في الصوم كالاتمام اقول وجه القرب
من حيث انه فعل فعلا من افعال المقيم مع نية المقام ولا يزول عنه حكم
المقيم حتى ينتهي السفر كمن صلى على التمام ولانه بنية الاقامة عشرة
وجب عليه الاتمام والاصل فيها الوجوب خرج منه ما اذا لم يصل على
التمام ولم يشرع في الصوم فبقي الباقي على الاصل ويحتمل جواز الرجوع عملا
بالاصل خرج منه ما اذا صلى على التمام المنصوص عليه فبقي الباقي على اصل الجواز

قوله وفي المرتفعة اشكال اقول اذا كان المسافر من
قرية مرتفعة على موضع عال في اعتبار خفاء جدرانها اشكال ينشأ
من عموم النهي عن التقصير بمثل هذه الجدران ومن كون المراد خفاها
عن مثل البصر من الارض المستوية والا لزم التقصير لو كانت في وهدة
وخفيت عنه

كتاب الزكوة

قوله ما يستحب في غلات
الطفل وانعامه على رأي اقول هذا مذهب سلار وابن ادريس
ونقله عن ابي عقيل خلافا للشيخين وابي الصلاح وابن حمزة قوله اما
المؤسر على رأي اقول يريد لا زكوة في الدين سواء كان المدين
معسرا او موسرا به وهو قول ابن الجنيد واختاره ابن ادريس
خلافا للشيخ حيث قال في النهاية ولا زكاة في الدين الا ان يكون تأخيره
من جهة صاحبه فيجب الزكاة وفي المبسوط لا زكاة في الدين الا ان يكون
تأخيره من جهته فان لم يكن متمكنا فلا زكاة عليه في الحال قوله
ولو اشترى نصابا جرى في الحول من حين العقد على رأي اقول الخلاف
هنا

هنا مبني على القول بانتقال الملك متى يحصل فالمشهور انه يحصل بمجرد
العقد فيجري في الحول من حين العقد مطلقا سواء كان الخيار لاحدهما
بالاصل كخيار المجلس والحيوان او مقرر المتعاقدين كخيار
الشرط واختاره المصنف والشيخ نجم الدين وابن ادريس وقال الشيخ رحمه
الله في المبسوط اذا ابتاع نصابا بحث فيها الزكوة قبل الحول بشرط الخيار
فان كان الخيار للبائع او لهما فانه لم يجب زكاته لان ملكه لم يزل
وان كان الخيار للمشتري استانف الحول قوله ولا منذور التصدق
به واقوى في السقوط ما لو جعل هذه الاغنام ضحايا او هذا المال
صدقة بنذر وشبهه اما لو نذر الصدقة بالبعض شاة ولم يعين لم يمنع
الزكاة اذ الدين لا يمنع الزكاة وفي النذر المشروط نظر اقول
النصاب المنذور للصدقة او الاضحية اما ان يكون معينا او مطلقا او
مشروطا وسواء حصل شرط النذر او لا لا يمنع من تعلق الزكاة بما
يملكه من النصاب لما ذكره المصنف من ان الدين لا يمنع من الزكوة واما الاول
وهو ان يكون النصاب معينا اما ان يكون النذر مطلقا او مشروطا والاول
قسمان لانه اما ان يكون قد تعلق النذر بان يتصدق به او يضحي او يجعله صدقة
او ضحايا وعلى كل التقديرين لا زكاة فيه لمنعه من التصرف في كل منهما
لكن الثاني اقوى في السقوط ووجه الفرق ما ذكره المصنف حاشيه على كتابه
بخطه لانه قال ووجه الفرق انه اذا جعله بنذر الصدقة تعين لها ما لم يخرج
عن ملكه الا بالصدقة وهنا خرج والثاني ان المشروط قسمان احدهما حصل
شرطه وحكمه كالاول لتعين الصدقة بعين المال فيكون ممنوعا من التصرف فيه
كالمنذور تم للمعين وثانيهما المشروط الذي لم يحصل شرط النذر فيه بعد ففي
سقوط الزكاة فيه نظر من وجهين احدهما السقوط لتعلق النذر بهذه العين
فينتفي تمامية الملك التي هي شرط في تعلق الزكاة والاخر عدم السقوط لتمام
الملك وعدم حصول شرط النذر والمصنف اطلق القول بان في النذر المشروط

نظرا والمراد ما ذكرناه فيها تحقيق فقه هذه المسألة فليضبط كما ذكرناه
فان فيه اشتباها على كثير **قوله** ولو استطاع بالنصاب ووجب الحج
ثم مضى الحول على النصاب فالاقرب عدم منع الحج من الزكاة **أقول** ينبغي
ان نحقق فقه هذه المسألة نذكر اقسامها وحكم كل واحد منها ثم نذكر
وجه الاقرب الذي اشار اليه المصنف **فنقول** هذا النصاب اما ان يكون
قد حال عليه الحول قبل الاستطاعة او بعدها او حصلا معا فان اهل
الثاني عشر عندها فالاول والاخير لا يمنعان من تعلق الزكاة بالنصاب لانه
كان ملكا له طول الحول ملكا تاما فلا تسقط عنه واما الثاني
اعني الذي يكون الاستطاعة سابقة على تمام الحول وهو الذي ذكره
المصنف في الكتاب فان فيه نظرا عندي بيانه ان حصول الاستطاعة
فتعين صرفه في الحج فلا يكون ملكا تاما كمنذور الصدقة ومن تعلق النذر
بالعين ووجوب صرفه في الحج يجري مجرى وجوب صرفه في الدين على
المديون اذا لم يكن غيره وكما لا يمنع ذلك من تعلق الزكاة فكذا هنا وهو
الاقرب عند المصنف لنا **قوله** ولو شرطها على المقترض لم يصح على راي
أقول هذا اختيار المفيد في المقنعة وعلي ابن بابويه في رسالته وابن
ادريس وللشيخ قولان احدهما مثل هذا ذكره في باب الزكوة من النهاية
ومن مسائل الخلاف وقال في باب القرض من النهاية ان شرط زكاة القرض على
القارض وجب عليه دون المستقرض **قوله** وفي احتسابه للثاني عشر من
الثاني او الاول اشكال **أقول** انه قد يوجد في بعض الكتب اثنا عشر
عشر هلالا فعلى هذا لا اشكال اما اذا اعتبرنا مضي احد عشر شهرا
مطلقا ووجبت الزكاة بهلال الثاني عشر فان الاشكال متحقق في
في الثاني عشر فيحتمل ان يحتسب من الحول الاول بمعنى انه لا يتعلق الزكاة فيه
بالنسبة الى الحول الثاني الا بهلال الثاني عشر لان وجوب الزكاة في الحول
من الاول موقوف على دخوله ولا يكون الشهر الواحد محسوبا من حولين ويحتمل

احتسابه

احتسابه من الثاني لان الوجوب في الاول قد استقر بمجرد هلاله
فيبقى له ثلثون يوما لا تعلق للحول الاول بها فيكون من الثاني والا لضاع ع
على الفقراء شهر لا يحتسب من احد الحولين والمصنف في التذكرة جعل
منشأه من انه من العام الاول حقيقة ومن صدق الحولان باستهلال الثاني
عشر **قوله** ولو ملك ثلاثين بقرة وعشرا بعد ستة اشهر فعند تمام الحول
الثلثين تبيع وعند تمام حول العشر ربع مسنة فاذا تم حول اخر على الثلثين
فعليه ثلاثة ارباع مسنة فاذا حال اخر على العشر فعليه ربع مسنة ويحتمل
التبيع وربع المسنة دائما وابتداء حول الاربعين عند تمام حول الثلاثين
أقول اما احتمال وجوب ثلثة ارباع منه عند تمام الحول الثاني
بالنسبة الى الثلثين فلانه ملك اربعين بقرة حولا وفيها مسنة لكن قد
ترتب ربعها من زكاة عشر منها لاخراج ربع المسنة عنها عند تمام
حولها فبقي عليه ثلاثة ارباع المسنة واما احتمال اخراج ربع المسنة والتبيع
دائما فلان حول الثلثين مغاير لحول العشر فعند تمام حول الثلثين لا يكون
قد تم حول العشر فلا يجب فيها شيء فيكون الوجوب انما هو في الثلثين والفرض نصه
فيها تبيع او تبيعة وعند تمام الحول العشر يكون قد وجب عليه عن عشر
من جملة اربعين وقد سقط الوجوب عن ثلثين منها باخراج التبيع عنها باخراج
التبيع عنها فبقي الواجب في ربعها ربع المسنة واما احتمال ابتداء الحول الكل بعين
عند تمام حول الثلثين فلانه يصدق عند اخراج التبيع عن الثلثين انه مالك
من الان اربعين فيكون ابتداء حولها من ذلك الوقت [illegible] يصح عليه مسنة
اشهر من العشر على الفقراء ولا اولى الاحتمالات الثلاثة اعدل **قوله** وفي اشتراط
الانوثة قولان **أقول** شرطها سلار خلافا لما في **قوله** بدو الصلاح الاحابسه
هو اشتداد الحب واحمرار الثمرة واصفرارها وانعقاد الحصرم على راي **أقول**
هذا هو المشهور عند اصحابنا وقال ابن الجنيد لا تجب الزكاة حتى تسمى تمرا او زبيبا

او حنطة او شعيراً وهو بلوغها حد النصاب بالجفاف وهو اختيار نجم الدين جعفر
بن سعيد قوله وفي اجزاء ابنة المخاض عن خمس شياه مع قصور القيمة
عنها بل وعن شاة مع قصور القيمة نظر اقول منشؤه من انها تجزي عن
الست والعشرين المشتملة على الخمس فاذا كانت مجزية على ضعفها فاجزاؤها
عنها وحدها اولى ومن ان المخرج ليس هو الواجب ولا قيمته فلا يجزي قوله
ثم ثلثمائة وواحدة ففيه اربع على رأي اقول اختار الشيخ وابن الجنيد
وابو الصلاح وابن البراج ما ذكره المصنف في الكتاب وهو ان النصاب
الرابع للغنم ثلثمائة وواحدة وان فيه اربعاً وقال المفيد والسيد المرتضى
وابن بابويه وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة وابن ادريس يجب في كل
مائة شاة قوله وقيل بل يؤخذ من كل مائة شاة في الرابع ويظهر الفائدة
في الوجوب وفي الضمان اقول قد ذكرنا القائل بانه يؤخذ في الرابع من
كل مائة شاة واما فائدة الخلاف فانها تظهر في موضعين احدهما في الوجوب
لانه على اختيار المصنف وموافقيه يكون الواجب فيه اربع شياه وعلى
قول المفيد وموافقيه الواجب فيه ثلاث شياه والثاني في الضمان فانه تابع
للوجوب فاذا تلف شيء من النصاب المذكور بعد حؤول الحول من غير تفريط المالك
سقط من الواجب بنسبة التالف اما من الاربع كما ذهب اليه المصنف و
موافقوه او من الثلاث على القول وقد يغلط هنا ناس فيظنون انه اذا
تلفت واحدة مثلاً يجب ما يجب في النصاب الثاني ويسقطون الشاة الزائدة
على ما زاد عليه ويسقطون نصيب الواحدة التالفة من ذلك ويوجبون الباقي
وهو غلط فان النصاب المتأخر ليس عبارة عن مجموع نصب سابقه على حدته
بل اذا بلغ ذلك القدر صار نصاباً آخر ملغياً عن الاول وكان العوض
متعلقاً بمجموعه فاذا تلف شيء من ذلك سقط مجموع الواجب على مجموع النصاب
وسقط منه بنسبة التالف مثلاً اذا تلفت واحدة في صورة الفرض سقط من

الشياه الاربع على ثلثمائة وواحدة ويسقط من ذلك جزء واحد من ثلثمائة وجزء من اربع
شياه كما انه لو تلف منها نصف النصاب سقط نصف الواجب او ثلثه
فثلثه وهكذا ففي هذه الصورة يجب عليه ثلاث شياه ومائتا جزء وتسعة وتسعون
من ثلثمائة جزء وجزء من شاة ويسقط عنه اربعة اجزاء من ثلثمائة جزء وجزء من شاة
لان الساقط جزء من ثلثمائة جزء وجزء من اربع شياه وذلك اربعة اجزاء من ذلك
القدر من شاة قوله ولو تضاعفت الدرجة فالقيمة السوقية على رأي اقول
لو كان التفاوت بين ما عنده وما وجب عليه اكثر من درجة واحدة بان وجب
عليه بنت مخاض وعنده حقة مثلاً قال ابن ادريس ينتقل الى القيمة السوقية كما
اختاره المصنف وقال ابو الصلاح تتضاعف الجبران فاخذ في صورة الفرض من الساعي
بعد دفع الحقة عن بنت المخاض اربع شياه او اربعين درهماً وهو اختيار الشيخ
في المبسوط والمصنف في المختلف والذكرى قوله العلس حنطة حبتان
منه في كمام على رأي اقول في العلس قولان احدهما انه حنطة يخرج
منه الزكاة اذا بلغ النصاب ويضم الى باقي اصناف الحنطة وهو قول المصنف
هنا واختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه العلس نوع من الحنطة يقال انه
اذا ديس بقي كل حبتين في كمام ثم لا يذهب ذلك حتى يدق ويطرح في رحى خفيفة
وقال ابن سعيد انه نوع تخالف الحنطة لا زكاة فيه واختاره المصنف [illegible]
قوله والسلت يضم الى الشعير لصورته ويحتمل الى الحنطة لاتفاقهما طبعاً وعدم
الانضمام اقول قد ذكر في السلت ثلاثة اوجه احدها انه يضم الى الشعير وهو
اختيار الشيخ فيجب فيه الزكاة مع بلوغه النصاب ويضم الى باقي اصنافه ووجه
ذلك انه شابهه في الصورة فكان ملحقاً به ولانه احوط لبراءة الذمة الثاني
انه يضم الى الحنطة لتساويهما في الطبع وتقاربهما في الحكم الثالث عدم
الانضمام لكونه مخالفاً للشعير في الطبع وللحنطة في الصورة فيكون نوعاً مغايراً
لهما فلا زكاة فيه كغيره من الحبوب وهو اختيار المصنف في الخلاف وابن سعيد على

بالصلة المذكورة الذهب والآلم عن معارضة ما يدل على الوجوب **قوله** وهل الاعتبار
في الاغلبية بالاكثر عددا او نفعا ونحوا الاقرب الثاني **اقول** اذا كان سقي
النخلة بالسيح او ما جرى مجراه ففيه العشر وبالناضح وشبهه ففيه نصف العشر
فان اجتمعا حكم للاغلب فهل الاعتبار بالاغلبية هنا في عدد السقي يعني ان
المرتين او ما زاد عليها اغلب من الواحدة مطلقا او بالاكثر نفعا يعني ان السقية
الواحدة من السيح مثلا لو كانت اكثر نفعا من اثنتين كانت اغلب وفيه
وجهان احدهما ان الاشارة بالاغلبية الى زيادة عدد احدهما على عدد الآخر
اذ هو المتبادر الى الاذهان عند الاطلاق والآخر ان الاشارة به الى كثرة
النمو فيكون الواحدة المشتملة على نمو اذرع اكثر من الاثنتين القاصرتين عن نفع
الواحدة وهو الاقرب عند المصنف اذ الغرض بالسقي انما هو النفع والنمو
دون تعدده من غير نفع **قوله** ولو اشترى بنصاب زكاة في اثناء الحول
متاعا للتجارة ابتنى حولها من حين الشراء على راي **اقول** خالف الشيخ رحمه
الله في ذلك حيث قال بحول السلعة حول الاصل **قوله** ولو عاوض اربعين
سائمة بمثلها للتجارة ابتنى حول المالية على راي **اقول** خالف الشيخ رحمه
الله حيث قال بنى على حول الاصل ولا يستأنف **قوله** لو ظهر في المضاربة الربح
ضمت حصة المالك الى الاصل واخرج منه الزكاة ومن حصة العامل ان بلغت
نصابا وان لم ينض المال على راي لان الاستحقاق اخرجه عن الوقاية **اقول**
خالف في ذلك الشيخ في المبسوط فانه قال ليس للعامل اخراج الزكاة الا بعد القسمة
لان ربحه وقاية للمال لما لعله يكون من الخسران ثم قال ولو قلنا ان ذلك
له كان اجود وقوله لان الاستحقاق اخرجه عن الوقاية جواب عما استدل
به الشيخ رحمه الله على ما منع العامل من اخراج الزكاة وهو قوله انه وقاية للمال بان
قال انما يكون ذلك القدر المخرج وقاية لو انتقص المال لو لم يستحقه الفقراء اما اذا
استحقه الفقراء يمتنع كونه وقاية للمال حينئذ لان استحقاق الفقراء له اخرجه عن
كونه

كونه وقاية والفقراء قد استحقوه **قوله** والاقرب انه لا منافاة بين الاستحقاق
والوقاية فيضمن العامل الزكاة لو تم بها المال **اقول** هذا تأكيد لجواز اخراج العامل
الزكاة من حصته وتقريره انه يقال ولئن سلمنا ان هذا الربح وقاية للمال فالامر
انه لا منافاة بينه وبين استحقاق الفقراء له وذلك بان نقول متى اخرج العامل
الزكاة ثم خسر المال بحيث لا يتم الا بذلك القدر او ببعضه كان ذلك القدر
الذي يتم به المال من حصة العامل مضمونا عليه وعندي فيه نظر لان تجويز
اخراج العامل من حصته يتضمن خطرا على مال المالك لامكان الخسران فيكون
العامل معسرا عن ضمان المخرج فيؤدي الى ضياع مال المالك وهو غير جائز **قوله**
ولو اشترى معلوفة للتجارة ثم اسامها فالاقرب استصحاب زكاة التجارة
في البقية الى الحول **اقول** المراد بذلك انه اذا اشترى من الانعام قدر النصاب وعلفها
بعض الحول كستة اشهر مثلا ثم اسامها فالاقرب استحباب الزكاة عند تمام الحول
الاول لان الزكاة فيه ليست واجبة لعدم حصول السوم في مجموع الحول فلا
يزول الاستحباب بحصول السوم في اثنائه ويحتمل ضعيفا عدم الاستحباب لان
عند سومها صارت الزكاة الواجبة متعلقة بالنصاب فلا يتعلق بالمندوبة
اذ بعد مضي ستة اشهر اخرى يجب اخراج الزكاة منها فكان الاشهر الستة
قد تعلق فيها الزكاتان اعني الواجبة والمندوبة وهو منفي بقوله عليه السلم
لا ثنى في صدقة **قوله** وفي كون نتاج مال التجارة منها نظر **اقول** منشؤه
ان مال التجارة هو ما ملك بعقد معاوضة للاكتساب عند التملك وهو غير صادق
على النتاج لانه لم يملك بعقد فضلا عن كونه عقد معاوضة والمغرم ومن انه نماء
تابع للاصل والاصل مال تجارة فيثبت له حكمه **قوله** فعلى تقدير في العشر
المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة على الثمرة ولا على الاصل **اقول** هذا تفريع
على القول بحول نماء مال التجارة فيه وهو ان الثمرة اذا جعلناها تابعة للاصل
وهو مال تجارة كانت من جملة مال التجارة ولم يمنع ما وجب عليه من اخراج عشر
الثمرة من انعقاد الحول على الاصل ولا على الثمرة اما على الاصل فظاهر لانه مغاير للثمرة

فلم يلزم بالاخراج منه اجتماع زكاتين في المال الواحد واما في الثمرة فمن حيث
تغاير الوقت اذ الثمرة لا يعتبر فيها الحول وزكاة التجارة يعتبر فيها الحول فيضم
الى الاصل ويخرج الزكاة عند تمام حول كل منهما **قوله** وفي ضم ما يزرع
مرتين في السنة كالذرة بعضه الى البعض نظر **اقول** منشؤه من انه زرع لعام
واحد من نوع واحد فيضم احدهما الى الآخر كالحرث والاول ومن ان كل
واحد منهما زرع مستقل بنفسه لا علاقة له بالآخر فيجري مجرى الزرع في
عامين فلا يضم احدهما الى الآخر **قوله** واختلف في ايهما اسوء حالا الاكثر
المتميز او بما العكس فللشيخ قولان احدهما الفقير اسوء حالا ذكره في
الجمل والمبسوط ومذهب ابن حمزة وابن البراج وابن ادريس والآخر العكس ذكره
في النهاية وهو مذهب المفيد وابن الجنيد وسلار وقد اشار المصنف
الى حجة كلا الفريقين **قوله** ولو قصر التكسب جاز ان يعطى اكثر من التتمة
على رأي **اقول** هذا الذي اختاره المصنف اختاره نجم الدين جعفر بن سعيد
ونقلا على جواز اعطائه زيادة عن قدر التتمة ولم نظفر بخصوصية ذلك
القايل **قوله** المؤلفة قلوبهم وهم قسمان كفار يستمالون الى الجهاد او الى
الاسلام ومسلمون يستمالون الى القتال وقيل المؤلفة الكفار لا غير **اقول** القول المجمل
هو قول الشيخ ابي جعفر رحمه الله فانه قال في المبسوط المؤلفة قلوبهم عندنا
هم الكفار الذين يستمالون بشيء من الصدقات الى الاسلام ويتألفون ليستعان بهم
على قتال اهل الشرك ولا يعرف اصحابنا مؤلفة اهل الاسلام وقال ابن ادريس المؤلفة
ضربان مؤلفة الكفر ومؤلفة الاسلام ونقله عن المفيد **قوله** والاقرب جواز
الاعتاق من الزكاة وشرا الحب منها **اقول** وجه القرب من وجهين احدهما
انهما داخلان تحت عموم قوله تعالى وفي الرقاب الثاني ان سبيل الله
من جملة مصارف الزكاة وهو على ما يأتي كلما يتقرب به الى الله تعالى
فيدخلان فيه لكون كل منهما قربة **قوله** والاقوى في المجهول حاله الاستحقاق
اقول الغارم اما ان يعلم صرف ما استدانه في المعصية او في الطاعة او يجهل
الاوان

الاوان ولا خلاف في منع الاول واعطاء الثاني واما الثالث ففيه قولان
احدهما الاستحقاق وهو الاقوى عند المصنف لانه مسلم مديون والاصل
تصرفات المسلم المومن الصحيحة وعدم العصيان ولعموم قوله تعالى والغارمين
خرج منه ما لو علم انفاقه في معصية بالاجماع فيبقى ما عداه داخلا تحت عموم
النص واحتج الشيخ بما رواه علي بن ابرهيم في الكتاب تفسير عن العالم عليه السلم
قال والغارمون قوم قد وقعت عليهم ديون انفقوها في طاعة الله من غير
اسراف واجيب بان تكون الخبر مطيعا او عاصيا لما فعله عن جعله على
سبيل القطع وانما نعلم ظاهرا وقد بينا ان الظاهر من فعل المسلم المنزه عن العصيان
قوله وقيل يختص الاخير **اقول** يريد ان سبيل الله لشامل الى
كلما يتقرب به الى الله عز وجل فيدخل فيه كلما يتقرب به الى الله عز وجل من بناء
القناطر وعمارة المساجد وغيره من معونة الحاج والزائرين وقضاء الدين عن
الحي والميت وصنع سبيل الخير والمصالح والجهاد وهو مذهب الشيخ في المبسوط
والخلاف وقول ابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس وقال المفيد يختص الاخير اي
الجهاد لا غير وهو قول سلار واختاره الشيخ في النهاية **قوله** وفي اعتبار
العدالة قولان **اقول** ذهب الشيخ الى اعتبار العدالة فيمن عدا المؤلفة ذكر
ذلك في الجمل والنهاية وهو الظاهر من كلام المفيد واختاره ابن البراج وابن
ادريس ولم يتعرض سلار وابنا بابويه لاشتراط العدالة ونقل الشيخ في الخلاف
عن بعض اصحابنا انها غير شرط واختاره المصنف في اكثر كتبه اما ابن الجنيد
فاعتبر مجانبة الكبائر فانه قال لا يجوز اعطاء شارب خمر ولا مقيم على
كبيرة منها شيئا **قوله** والحرية على اشكال **اقول** منشؤه من اطلاق الآية
اذ العبد لا يملك شيئا فلا يكون له نصيب ومن انها نوع اجارة والعبد من اهلها
والاول مذهب الشيخ في المبسوط **قوله** ولا يكفي العزل على رأي **اقول**
يريد انه يجب اخراج الزكاة على الفور ولا يكفي عزلها في جواز تاخيرها اطلاقا

للشيخ في النهاية حيث جوز ماحبها مع العزل ما بينه وبين شهر او شهرين
وكلوا هو اختيار المفيد **قوله** ولا يجوز تقديمها فان فعل كان قرضا
لا زكاة معجلة على راي **اقول** هذا هو اختيار المفيد وابني بابويه
وكلام ابن ابي عقيل يشعر بجواز تعجيل الزكاة فانه قال تستحب اخراج
الزكاة واعطاؤها في استقبال السنة الجديدة في شهر المحرم فان احب
تعجيله قبل ذلك فلا باس وهو الظاهر من كلام سلار ايضا فانه قال وقد
ورد الرخص بجواز تقديم الزكاة عند حضور المستحق **قوله** او ذكره
مع اليمين على اشكال **اقول** الاشكال في تقديم قول المالك لو ادعى
اشتراط التعجيل قرضا او تقديم قول القابض وليس المراد انه جزم بتقديم
قوله وتردد في لزوم اليمين ومنشأ الاشكال ما ذكره في الكتاب ويبتدأ
على ما ادعيناه في قصد المصنف **قوله** ولو انتفى العلم فالاقرب عدم الرجوع
اقول يريد انه لو لم يعلم الفقير بكونها زكاة معجلة فان دفع اليه
زكاة ولم يعرفه بحالها وقصد المالك كونها معجلة هل يجوز له الرجوع
ام لا الاقرب عدمه سواء كانت باقية او تالفة اما على تقدير التلف
فظاهر لان المالك حينئذ يكون قد سلطه على الاتلاف فلا ضمان بعينه
اذ الاتلاف الماذون فيه لا يتعقبه ضمان واما على تقدير بقائها في يد القابض
فلانه ملكها بدفعها اليه على وجه الزكاة ملكا ظاهرا فلا يزول ملكه
عنها بغير سبب مزيل وقول المالك ليس حجة عليه **قوله** فان فرقها حينئذ
اثم وفي الاجزاء قولان **اقول** يريد اذا طلب الامام الزكاة ثم وجب عليه و
عليه دفعها اليه فان فرقها حينئذ اثم اجماعا وهل يكون مجزيا او يكون
عليه دفع عوضها الى الامام فيه قولان احدهما الاجزاء نقله المصنف وابن
سعيد عن بعض علمائنا وقال الشيخ رحمه الله لا يجزيه وهو الذي يقتضيه مذهب
من اوجب حملها الى الامام ابتداء كالمفيد وابي الصلاح والظاهر من كلام ابن البراج

قوله

قوله ودعا الامام عند القبض على راي **اقول** يريد انه يستحب
للامام اذا قبض الزكاة من صاحبها ان يدعو له وهو اختيار الشيخ في المبسوط
وفي كتاب قسمة الصدقات من الخلاف وقال في كتاب الزكاة منه يجب
قوله ولو كان قال ان كان مالي الغائب سالما فهذه زكاته
فبان تالفا ففي النقل الى غيره اشكال **اقول** منشؤه من اصالة عدم جواز
النقل لفوات محل النية وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن انه انما ملكه الفقير
بتقدير سلامة المال لا مطلقا والمال لم يكن سالما فكانه لم يحصل القبض لتملك
الفقير له فبقي على ملك المالك وحينئذ يجوز له النقل الى غيره والتحقيق
هنا ان يقال اما ان يكون المدفوع باقيا او لا فان كان باقيا جاز له الا
حتساب لانه لم يخرج عن ملكه وان لم يكن باقيا فاما ان يكون المالك قد
صرح للفقير فانه زكاة المال الغائب على تقدير كونه سالما او لا فان لم
يصرح له بل دفعه زكاة ونوى ذلك عن نفسه لم يكن له نقله الى غيره لانه
تصرف فيه تصرفا ماذونا فيه فلا يثبت في ذمته لكونه غير مضمون عليه
فليس له احتسابه من زكاة اخرى اذ لا عين له في يده ولا دين له في ذمته
وان كان المالك قد صرح للفقير بذلك ففي الاحتساب وجهان مبنيان على
ان الفقير المصرح له بذلك هل له التصرف فيه بالاتلاف قبل العلم بحال المال
الغائب ام لا فان منعناه كان ضامنا لانه صار كالدين في ذمته وان جوزناه
امكن القول بعدم جواز الاحتساب لانه اتلاف ماذون فيه فلا يتعقبه ضمان
قوله ولو دفع الى وكيله ونوى حينئذ ونوى الوكيل حال الدفع حزا
فان عدمت نية احدهما لم يجز على اشكال الاقرب الاكتفاء بنية الوكيل **اقول** بكر
لا اشكال في الاجزاء عند اجتماع نية الوكيل عند الدفع الى الفقير ونية الموكل
عند الدفع الى وكيله اما لو نوى احدهما دون الاخر ففي الاجزاء وجهان
احدهما الاجزاء مطلقا وهو مذهب الشيخ في المبسوط لما علل بتقدير ان يكون

المالك قد نوى عند الدفع الى الوكيل فلانها تعينت زكاة بتعيين المالك
ولانه قصد الى اخراجها على يد الوكيل وقد سلمنا الى مستحقها على يد وكيله
فكانت مجزية لوقوعها موقعها ووصولها الى مستحقها واما على تقدير نية
الوكيل خاصة فلانه قايم مقام الموكل وليست من العبادات التى لا
يجزى فيها التوكيل فيصدق انها وقعت الى اربابها بنية من هو قايم
مقام الموكل فكانت مجزية والاقرب عند المصنف الاكتفا بنية الوكيل
خاصة لان النية تجب ان تكون حاصلة عند الدفع الى الفقير ولم يحصل
الا من الوكيل فيجزى بخلاف الموكل الذى نوى عند الدفع الى الوكيل لا
الى المستحق قوله واقل ما يعطى الفقير عشرة قراريط او خمسة دراهم
على راى اقول خالف ابن ادريس فى ذلك وقال يجوز اعطا القليل
والكثير من غير حد ونقله عن السيد المرتضى فى الجمل واعلم ان السيد المرتضى
قال يجوز ان يعطى من الزكاة الواجبة الفقير القليل والكثير وقد روى
انه لا يعطا الفقير الواحد من الزكاة المفروضة اقل من خمسة دراهم وروى
الاقل درهم واحد وباقى الفقها يخالفون فى ذلك ويجيزون اعطا القليل
والكثير من غير تحديد وحجتنا على ما ذهبنا اليه اجماع الطايفة وطريقة
الاحتياط وبراءة الذمة واحتجاجه على الفقها باجماع الطايفة على التقدير
باطل لان من نقل على اختياره كذلك اما تابع الاصحاب فالمفيد قدره بخمسة
دراهم او نصف دينار فحوبا الان يكون على المكلف درهم او درهمان
من النصاب الذى وبدء على المائتين فى الورق او عشر مثقال فما زاد على العشرين
من العين اما من عليه جملة من الزكاة حالة واحدة فلا يخرج اقل من خمسة دراهم
او نصف دينار وتقرب من قول الشيخ فى النهاية وقال على بن بابويه لا يجزى
فى الزكاة اقل من نصف دينار وقال ابنه الصدوق يجوز اعطا الدرهم والاثنين
ولا يجوز فى الذهب الا نصف دينار وقال ابن الجنيد اقله درهم وقال
سلار

سلار اقله ما يجب به نصاب وكذا ابن البراج قوله ولو فقد وارث المشترى
من الزكوة ورثه الامام على راى اقول خالف الشيخ وابنا بابويه
وابن ادريس فى ذلك حيث قالوا يرثه ارباب الزكاة قوله واجرة
الكيال والوزان على المالك على راى اقول خالف الشيخ فى موضع
من المبسوط فى ذلك حيث قال واجرة الحاسب والوزان والكاتب
من سهم العاملين وقال فى موضع اخر منه قبل قسمه ولان احدهما على ارباب
الاموال والاخر على ارباب الصدقات والاول اشبه قوله وفى تعلق
الزكاة بعين المال لضمان الشركة الى الاخر اقول من الحقوق ما
يتعلق بالذمة كالديون وقيم المتلفات واشباهها ومنها ما يتعلق بالاعيان
وان كانت ملكا لغير ارباب الحقوق فمنها ما لا شبه به تعلق
الزكاة كحق الشفعة ومنها ما يناسب تعلق الزكاة وهو صور مثله
ذكرها المصنف من الصور وقد ذكر وجه المناسبات فلا نذكرها
لكن نقول لم لا يجوز ان يكون تعلق الزكاة بالعين اصلا بنفسه
ليس محمولا على غيره فيقال فيه تعلق الزكاة بالنصاب وذلك لانه
وان شارك كل واحد من الصور فى شى فانه يخالفه من جهة اخرى قوله
والاقرب الوجوب على الوارث اقول يريد لو مات ذو العبد المديون
مع قصور التركة عن الدين وفطرة العبد فالاقرب ان زكاة الفطرة
على الوارث ووجه القرب ان الفطرة تابعة للملك وعند المصنف ان
الملك ينتقل الى الوارث بمجرد موت المورث خلافا للشيخ حيث قال
لم ينتقل ووقف على حكم مال الميت وسياتى تمام البحث فيها ان شا الله
قوله لو قبل الوصية العبد من الميت قبل الهلال فالزكاة عليه ولو
قبلها بعده سقطت وفى الوجوب على الوارث اشكال اقول منشا الاشكال
من ان القبول هل هو كاشف عن سبب الملك او مملك فان جعلناه كاشفا
لانه مملوك غير مملوك للوارث بل للموصى له فان كان مملكا فهو كان
مملوكا للورثة عند الهلال فالزكاة عليهم قوله ولو كان الزوج معسرا

وجب بعضها دون فطرتها والاقرب وجوبها عليها اقول هذا الذي اختاره
المصنف هو اختيار ابن ادريس ووجه القرب ان فطرتها لم تجب على الزوج
لان وجوبها مشروط بالعين فكانت الفطرة واجبة على نفسها لوجود المقتضي
للوجوب وانتفاء المانع اما الاول فلان المقتضي للوجوب انتفاء المانع اما الاول
فلان المقتضي للوجوب التكليف والحرية والغنى والكل حاصل عند الهلال
واما انتفاء المانع فلان المانع من الوجوب على الزوجة انما هو وجوبها على
زوجها وهو هنا منتف وقال الشيخ المبرط لا تجب الفطرة عليها
ولا على الزوج قوله لو اخرجت زوجة الموسر عن نفسها باذن الزوج
اجزا وبدونه اشكال ينشأ من التحمل او الاصالة اقول قد ذكر وجه
الاشكال لكن مراده ان قلنا بان الزكاة واجبة في الاصل وعليها
وانما الزوج يتحملها اجزأ لانها اخرجت ما وجب عليها في نفس الامر
وان قلنا انها واجبة بالاصالة على الزوج دونها لم يجز لانه مكلف بها
ابتدا ولم تفعل ما كلف به فبقي في عهدة التكليف قوله ولو وقعت
مهاياة بين المتحرر بعضه وبين مولاه فوقع الهلال في نوبة احدهما ففي
اختصاصه بالفطرة اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان
الفطرة تابعة للعيلولة وهي في تلك النوبة مختصة بمن حصلت له فتختص
بالوجوب ومن انها في الحقيقة مشتركة لوصول عوضها الى الآخر قوله ثم
ان عزلها وخرج الوقت اخرجها واجبا بنية الاداء او القضاء على راي
اقول اذا اخر المكلف اخراج الفطرة الى بعد الزوال ففيه اقوال
احدها انها تسقط مطلقا وتكون تطوعا قاله المفيد وابنا بابويه وابو
الصلاح وابن البراج الثاني تكون قضاء قاله سلار الثالث تكون
ادا دائما وهو قول ابن ادريس والمصنف واختاره في الكتاب الفضيل
وهو انها مع العزل تكون ادا دائما ومع عدمه قضاء قوله ويخرج
من غيرها بالقيمة السوقية من غير تقدير على راي اقول وبدلوا لو اخرج الفطرة
من غير الحنطة او الشعير حبا كان او دقيقا او سويقا او التمر او الزبيب
او

او الارز او اللبن او الاقط اجزأ قيمة وهل يتقدر بقدر اختاره انها
لا تتقدر بل يتقدر بالقيمة السوقية في ذلك الوقت وهو قول اكثر اصحابنا
وظاهر كلام الشيخ في الاستبصار يدل على جواز اعطاء درهم فانه
لما اورد رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم قال لا باس ان
يعطي قيمتها درهما قال هذه رواية شاذة والاحوط ان يعطي قيمة الوقت
قل ام كثر وهذه رخصة لو عمل الانسان بها لم يكن ماثوما فهذا الكلام
منه يعطي جواز اعطاء الدرهم والا لكان العامل بذلك ماثوما قوله
ويجزي من اللبن اربعة ارطال على راي اقول اختلف قول الاصحاب
في هذه المسألة فاوجب السيد صاعا كغيره من الاجناس وهو قول المفيد وابن الجنيد
وسلار وابن البراج وابن زهرة وابي الصلاح والصدوق قول الشيخ وذكره في الخلاف
والقول الآخر ذكره في النهاية صاع من جميع الاجناس الا اللبن فاربعة
ارطال واطلق الوزن وقيده في المبسوط بالمدني وقال ابن حمزة الواجب
صاع تسعة ارطال بالبغدادي الا اللبن فستة بالبغدادي واربعة بالمدني
والذي يناسب اختيار المصنف ويقرب منه من هذه الاقوال قول الشيخ في النهاية
قوله والاقرب في الجبن والمخيض والثمن القيمة اقول وجه القرب
انها عند الاطلاق لا تدخل تحت اسم اللبن عرفا وبعضها ليس لبنا حقيقة ايضا
فلا يجوز ولا يجب اخراجها مع قصور قيمتها عن الواجب لانها حينئذ ليست
الواجب ولا مع زيادتها عنه لانه لا يجب عليه في البدل دفع ما يزيد
على قيمة الواجب قوله ولو اختلف قوت مالك عبد جاز اختلاف
النوع على راي والاقرب عليه الجواز مطلقا اقول منع الشيخ في المبسوط
من ذلك مطلقا حيث قال فيه لا يجوز ان يخرج صاعا واحدا من جنسين لانه
مخالف للخبر وجوزه الراوندي بالقيمة السوقية وقال في الخلاف اذا كان
العبد مشتركا بين اثنين جاز ان يختلفا في الجنس المخرج اما المصنف فالاقرب
عنده الجواز مطلقا اي سواء كان لمالك عبد او غيره لان المطلوب اخراج
صاع من قوت من الاجناس المذكورة من غير تعيين بعضها والا لما جاز التخيير وهو

بنا
نقد المسالك
ومنهم
ارطال وقال ابن الجنيد
فستة ارطال
من اللبن
صاع تسعة ارطال
الواجب
قول الشيخ

باطل اتفاقاً والمطلوب للنازع حاصل في المتنازع فكان مجزياً قوله
وما يوجد في جوف سمكة من غير احتياج الى تعريف أقول يريد ان من جملة
ما هو ملحق بما يجب فيه الخمس ما يوجد في جوف السمكة فانه يخرج منه الخمس
ويكون الباقي للواجد ولا يفتقر الى تعريف والاقرب عند المصنف اشتراط
انتفاء اثر الاسلام فانه لو كان عليه اثر الاسلام دل على سبق تملك المسلم
له من قبل فكان كاللقطة المفتقرة الى التعريف قوله ولو وجد في دار
الاسلام واثره عليه فلقطة وان كانت مواتاً على رأي أقول الشيخ رحمه
الله في هذه المسألة قولان احدهما في المبسوط انه لقطة كما ذكره المصنف و
الثاني انه يخرج منه الخمس وهو قول ابن ادريس قوله ولو اختلف مالك
الدار ومستأجرها في ملكية الكنز قدم قول المالك مع اليمين على اشكال
أقول منشأ الاشكال من انه متصل بملك المالك فكان كما لو كان
في يده فيحكم له به وهذا مذهب الشيخ في المبسوط ومن حيث ان اليد للمستأجر
فيحكم له به قضاء لليد عند عدم البينة كالدعوى في غيره وهو اختيار
الشيخ في الخلاف قوله والنصاب على رأي أقول في اعتبار النصاب
في المعادن للشيخ قولان احدهما انه يعتبر كما اختاره المصنف في النهاية والمبسوط
واختاره ابن حمزة وقال في الخلاف والاقتصاد لا يعتبر فيها وهو اختيار ابن البراج
وابن ادريس واطلق الباقون الوجوب في المعادن من غير تعرض لاعتبار
النصاب وعدمه كالسيد المرتضى وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن زهرة
وسلار وقال ابو الصلاح يعتبر قيمته ديناراً واحداً قوله ويعطى من
انتسب بابيه خاصة دون من انتسب بامه خاصة على رأي أقول من كان
ابوه هاشمياً وامه غير هاشمية اعطي اجماعاً وفي العكس قولان احدهما
انه لا يعطى كما اختاره السيد وابن ادريس وابن حمزة قوله ونفقة اليتيم
على رأي أقول يريد انه يشترط في استحقاق اليتيم ان يكون فقيراً
خلافاً للشيخ وابن ادريس قوله وللامام فاضل المقسوم على الكفاية للطوائف
مع الاقتصاد وعليه المعوز على رأي أقول هذا مذهب الشيخين وابن

البراج

للمصنف وهو اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط والاخر انه يعطى اختاره [illegible]

البراج وسلار وابن ادريس فانه قال ليس له اخذ الفاضل من حقهم ولا يلزمه
المعوز

كتاب الصوم

قوله والنذر المعين على رأي أقول يريد ان نية القربة في النذر المعين كافية
كرمضان وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في الجمل والمبسوط والخلاف
لا بد فيه من نية التعيين قوله ولو نذر ان يصوم غداً عن رمضان ففي
الاكتفاء بالاطلاق نظر أقول هذا تفريع على ما اختاره من اجزاء نية
القربة في النذر المعين وهو انه اذا نذر ان يصوم غداً قضاء عن رمضان هل
يكفي فيه نية القربة من غير تعيين فيه وجهان الاكتفاء به لانه قد تعين بوجه
بذلك الزمان فصار يكتفي فيه بنية القربة كغيره من اقسام النذر المعين وثانيهما
عدم الاكتفاء لوجوب نية التعيين في قضاء رمضان قبل النذر المعين فلا
يسقط عنه لاصالة بقاء وجوب ما كان واجباً قوله وفي النفل قول
الى الغروب أقول هذا القول [illegible] الشيخ عن بعض اصحابنا في مسائل الخلاف
فانه قال يجوز ان ينوي لصيام [illegible] له نهاراً ومن اصحابنا من اجاز الى عند
الزوال وهو الظاهر من الروايات ومنهم من اجاز الى آخر النهار ولست اعرف
به نصاً ويقرب منه اختيار السيد المرتضى وابن ادريس فانهما جوزا تجديدها
في النافلة الى بعد الزوال ويقرب من هذا القول قول الشيخ في المبسوط حيث
قال ومتى فاتته الى بعد الزوال فقد فاتت وفيها الا في النوافل خاصة
فانه روي في بعض الروايات جواز تجديدها بعد الزوال وتحقيقها انه يجوز
تجديدها الى ان يبقى من النهار مقدار ما يبقى زمان بعدها يمكن ان يكون
صوماً فاما اذا كان انتهاء النية مع انتهاء النهار فلا صوم بعده على كل حال ذكره
ابن حمزة قوله والجاهل بالاهلة يتوخى شهراً فيصومه متتابعاً
فان افطر في اثنائه استأنف على اشكال أقول الاشكال من وجوب عليه
متتابعاً وقد اخل بوصف التتابع بالافطار في اثنائه فلا يجزي ومن عدم استلزام
وجوب التتابع للبطلان بالاخلال به اذا لم يكن شرطاً كالاصل قوله ولو
قدم النية على الشهر ولم يعلم لم يجز على رأي أقول هذا هو مذهب ابن ادريس

خلافا للشيخ في النهاية والمبسوط أقول ولا بد في كل ليلة من نية على رأي أقوى
خالف السيد المرتضى والشيخان وسلار وابو الصلاح في ذلك حيث حكموا
باجزاء نية واحدة من أوله قوله ولو نوى غير رمضان فيه فرضا أو نفلا
ففي الاجزاء عن رمضان نظر أقول منشؤه من أنه يقصد غيره لم يقصد
صومه فكان كتارك النية فيه ومن أن نية القربة كافية وقد حصلت
ضمنا والأول اختيار ابن ادريس والثاني اختيار السيد المرتضى والشيخ
في كتابي المبسوط والخلاف قوله ولو نواه عن قضاء رمضان ثم أفطر بعد
الزوال عمدا ثم ظهر أنه من رمضان ففي الكفارة اشكال أقول
يريد لو نوى آخر يوم من شعبان عن قضاء يوم من رمضان ففي وجوب الكفارة
اشكال ينشأ من أنه يصدق عليه أنه أفطر يوما من شهر رمضان عامدا
مع تعين صومه عليه وكل من أفطر يوما من رمضان عامدا مع وجوب
صوم ذلك اليوم عليه لزمته الكفارة والثانية أظهر ومن انحلال الافطار
لم يكن مكلفا بصومه عن رمضان لعدم علمه بكونه من رمضان
في ذلك الوقت فلا تجب كفارة رمضان ولا كفارة القضاء لأن رمضان لا
يقع فيه غيره فكان صومه عن القضاء باطلا ولا كفارة في الصوم الباطل
قوله ومعه ففي تعينها اشكال أقول على تقدير القول بلزوم
الكفارة في صورة الفرض أي الكفارتين يلزمه يحتمل كفارة رمضان
لما قلناه من أنه أقدم على افطار صوم يوم وجب عليه من شهر رمضان ويحتمل
كفارة قضاء رمضان لما قلناه من أن وقت الافطار لم يكن صومه عن رمضان
واجبا وجواز الافطار لولا القضاء وانما حرم عليه الافطار في ذلك
الوقت بسبب القضاء فيلزمه كفارته قوله ولو نوى الافطار في يوم
من رمضان ثم جدد نية الصوم قبل الزوال لم ينعقد على رأي أقول خالف
الشيخ نجم الدين رحمه الله في ذلك حيث قال في الشرائع اذا نوى الافطار
في يوم رمضان ثم جدد قبل الزوال قيل لا ينعقد وعليه القضاء ولو قيل
بانعقاده كان أشبه قوله ولو عقب النية نية الصوم ثم نوى الافطار
ولم

ولم يفطر ثم عاد الى نية الصوم قبل الزوال صح الصوم على اشكال أقول وجه
الاشكال من حيث ان الصوم قد انعقد ابتداء فلا يبطل بمجرد العزم على ابطاله
لاصالة الصحة خصوصا وقد جددها قبل الزوال الذي هو محل النية في
بعض صور الصوم كالناسي ومن أنه عبادة تفتقر صحتها الى النية اما
فعلا أو حكما ولم يحصل اذ ذلك القدر الذي نوى فيه الافطار من
النهار لم يحصل فيه نية الصوم ولا الاستمرار على حكمها فكان باطلا
وفساد جزء من النهار يستلزم فساد جميعه اذ الصوم لا يتبعض واعلم أن الشيخ
رحمه الله قال في الخلاف والمبسوط يبطل الصوم للعزم على الافطار
في أثناء النهار واطلق فيه أبو الصلاح الحكم بفساد الصوم واطلق وأوجب
عليه بمجرد العزم على المفطر القضاء والكفارة أما السيد المرتضى رحمه
الله فان كلامه يدل على أنه اذا نوى في ابتداء النهار الصوم ثم عزم على فعل
المفطرات لم يفسد صومه فانه قال كنت أمليت مسألة انتصرت فيها على أن من
عزم في نهار رمضان على أكل أو شرب أو جماع يفسد بمجرد العزم صومه
ويجري ذلك مجرى الفعل وقويته ثم رجعت عنه وأفتيت بأن العازم على
شيء مما ذكرناه في نهار رمضان بعد تقدم نيته وانعقاد صومه لا يفطر وطول
في الامتداد الا على ذلك قوله وعن الحقنة بالمائع وفي الافساد قولان فلو احتقن
بالمائع ففساد صومه وجهان أحدهما الافساد وهو اختيار المفيد لأنه مائع
وصل الى الجوف فكان مبطلا للصوم كما لو وصل بالفم اذ تحريم الأكل
والشرب ليس لخصوصية كونه في الفم قطعا فانه جائز وانما الغرض أن لا
يصل الجوف واذا كان الغرض هو عدم ايصال المفطر الى الجوف مطلقا
اشترك فيه الحقنة وغيرها من ايصاله الى الجوف خرج منه الأكل والشرب بالاتفاق
ويبقى ما عداه واعلم أن الشيخ اختار في الجمل والاقتصاد فساد الصوم
بالمائع وأوجب بها القضاء وفي النهاية قال يحرم المائعات ولم يجب
بها قضاء واختار السيد عدم فساد الصوم بها قوله وبالجامد قول بالجواز
أقول هذا قول الشيخ في النهاية على كراهية وقول كل من جوزه

بالمائع كالنبيذ قوله وعن الارتماس في الماء والكذب على الله وعلى
رسوله والائمة عليهم السلم وفي الافساد بهما نظر اقول وجه النظر في الارتماس
لا يلزم منه بطلان صومه كفعل غيره من المحرمات التي لا تفسد الصوم ومن قول
الباقر عليه السلم فيما رواه محمد بن مسلم عنه في الصحيح لا يضر الصايم ما صنع اذا
اجتنب ثلاث خصال الطعام والشراب والنساء والارتماس وهذا يدل
بمفهومه على ثبوت الضرر باحدها والضرر في الصوم انما يكون ببطلانه واعلم
ان الوجه الاول اعني عدم الافساد هو اختيار السيد المرتضى والثاني مذهب
الشيخ مع انه اوجب القضا والكفارة ومذهب ابي الصلاح لكنه اوجب
القضا خاصة واما وجه النظر في الكذب على الله وعلى رسوله وعلى
الائمة عليهم السلم فمن اصالة صحة الصوم وعدم وجوب القضا وهو اختيار
السيد المرتضى وابن ادريس ويعضده الحديث السابق وهو قوله لا يضر
الصايم الى اخره ومن قول ابي عبد الله عليه السلم فيما رواه ابو بصير في الموثق
عنه عليه السلم الكذبة تنقض الوضوء وتفطر الصايم قال قلت هلكنا
قال ليس حيث تذهب انما ذلك الكذب على الله وعلى رسوله وعلى
الائمة عليهم السلم وهذا الاحتمال مذهب الشيخ في الاستبصار ومذهب
الشيخين قوله ما يوجب الافطار هو فعل ما اوجبنا الامساك
عنه عمدا اختيارا عدا الكذب على الله وعلى رسوله والائمة عليهم السلم
والارتماس على راي اقول يريد على خلاف في الكذب والارتماس كما
قد ذكرناه قوله وفي الابطال بالاستمنا بالنظر الى المحرمة اشكال اقول
وجه الاشكال من حيث انه فعل محرما فانزل عقيبه فيكون كما لو
استمنى بيده ومن اصالة صحة الصوم وعدم وجوب القضا والكفارة
واعلم ان الاحتمال الاول مذهب الشيخ في المبسوط والمفيد واوجبا عليه القضا لكنهما
قيدا النظر بشهوة وسلار اوجب القضا ولم يقيد النظر بالشهوة وقال المرتضى من
استدعى بالنظر الدافق فعليه القضا والكفارة وان كان بغير جماع ونحوه ابن
البراج والاحتمال الثاني وهو عدم الافساد مذهب ابن ادريس وظاهر كلام
الع

... اراد الذي ... وكونه منهيا عن فعل ... الارتماس صح

الشيخ في الخلاف حيث قال فيه اذا اكره على الفطر فافطر لا اثم ولا قضا عليه ولا كفارة
ولم يذكر محاله ولا مجرده قوله وفي الحاق العابث بالمضمضة او طرح الخرز
وشبهه في الفم مع ابتلاعه من غير قصد بالمتبرد اشكال اقول وجه الاشكال
من حصول الابتلاع من غير قصد فلا يكون مفسدا كالاكل ناسيا ومن مشاركته للمتمضمض
للتبرد في التفريط بالوضع في فمه المفضي الى الابتلاع المفطر فيبطل صومه كالمتبرد
قوله وفي الحاق وصول الدوا الى الجوف من الاحليل بالحقنة بالمائع نظر اقول
منشأه من مشاركته للحقنة بالمائع لاشتمال كل منهما على وصول المائع الى الجوف فيتساويا
في الحكم وهو اختيار الشيخ في المبسوط حيث قال صب الدوا في الاحليل اذا وصل
الى جوفه يفطر وان كان ناسيا لم يفطر ومن اختصاص الحقنة بالنص فيختص الحكم
وهو اختياره في الخلاف ومذهب ابن الجنيد قوله ولو قدر على قطعهما من مجراهما
فتركهما حتى ولجت فالاقرب عدم الافطار اقول وجه القرب من حيث انه لم
يبتلعهما بعد حصولهما في فيه وانما ابتلع شيئا من خارج فلا يجب عليه شي وانما من
اعضايه الى جوفه ولاصالة صحة الصوم وعدم القضا قوله ولو جرى الريق
ببقية الطعام في خلل الاسنان فان قصر في التخليل فالاقرب القضا خاصة
اقول وجه قرب وجوب القضا على تقدير التقصير ترك التخليل والابتلاع لانه
قد ادخل الى جوفه بسبب تقصيره فكان كالمتبرد بالمضمضة واما قرب عدم الكفارة به
على تقدير عدم التقصير فلانه ابتلاع من غير قصده ولا تفريط فكان كالناسي
قوله والاقرب تحمل عن الاجنبية والامة المكرهتين اقول يريد لو اكره الصايم
الاجنبية على الجماع لها او امته على الوطي فالاقرب انه يتحمل في الصورتين ووجه
القرب ما رواه المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلم في رجل اتى امراته وهو صايم
فقال ان كان قد استكرهها فعليه كفارتان وان كانت مطاوعة له فعليه كفارة
وعليها كفارة والامة المكرهة مثلها ولا تحمل واعلم ان المصنف في خلافه اختار وجوب
التحمل في الامة استنادا الى حديث المفضل بن عمر واستشكل المزني لهما من حيث ان
الكفارة عقوبة على الذنب وهنا الغرض من ان الكفارة لتكفير الذنب كانت لطلبه

عنها الكفارة خلافا
حيث قال لا يتحمل

ثم اذا كان فيما لم يوثق بالسقاطه قوله او خوف على الحمل اقول
يريد لا يفسد الصوم لو خوف الصائم فافطر للخوف على الحمل فيشابه
كونه مكرهاً فلا يفسد صومه والاول اختيار الشيخ في الخلاف والثاني
اختياره في المبسوط قوله لو سقط فرض الصوم بعد افساده فالاقرب سقوط
الكفارة اقول هذه المسألة مبنية على ان من علم الله تعالى انتفاء حصول
شرط التكليف عنده هل يحسن تكليفه ام لا المعتزلة على منعه والاشاعرة
جوزوه فعلى الاول اذا اصبحت المراة صائمة فافطرت عمداً ولزمتها الكفارة
ظاهراً ثم حصل المسقط كالحيض في اثناء النهار سقطت عنها الكفارة
لانا بينا انها لم تكن مكلفة بالصوم في نفس الامر ووجوب الكفارة
مبني على وجوب الصوم ولما كان الحق عند المصنف هو الاول على ما بين
في اصول الفقه كان الاقرب عنده سقوط الكفارة خلافاً للشيخ ابي
جعفر وسياتي تتمة البحث في ذلك ان شاء الله قوله فلو اعتقت ثم حاضت
فالاقرب بطلانه اقول هذا تفريع على سقوط الكفارة فلو ان المراة المذكورة
اعتقت عن الكفارة التي لزمتها ظاهراً قبل حيضها ثم حاضت فالاقرب عند
المصنف بطلان العتق لانها انما اعتقت بنية الوجوب عن الكفارة لا مطلقاً
وقد بينا عدم وجوبها عليها قوله ولو قدر على اكثر من ثمانية عشر او على الكل
فالوجه عدم الوجوب اقول لو وجب على المكلف شهران متتابعان فعجز
صام ثمانية عشر يوماً فان عجز استغفر الله تعالى فلو فرضنا تمكنه من صوم
زيادة على ثمانية عشر فالوجه انه لا يجب عليه لان فرضه عند العجز عن الشهرين
قد انتقل الى ثمانية عشر فلا يجب عليه الزائد عن فرضه وكذا لو عجز عن ثمانية عشر
وقدر على صوم اقل فالوجه عدم وجوب ذلك المقدور لانتقال فرضه مع العجز
عن ثمانية عشر الى الاستغفار فلا يجب غيره قوله اما لو قدر على العدد دون
الوصف فالوجه وجوب المقدور اقول يريد لو كان قادراً على عدد
صوم الشهرين دون وصفهما اعني وصف التتابع فالوجه وجوب ما قدر عليه
وهو

وهو شهران غير متتابعين لانه قد كان وجب عليه شيئان احدهما العدد
والاخر الوصف وسقوط احد الواجبين لا يستلزم سقوط الاخر قوله ولو
صام شهراً فعجز احتمل صوم تسعة وثمانية عشر والسقوط اقول اما احتمال
(في الهامش: اي احتمال وجوب صوم تسعة ايام ملاحظة عن شهرين يلزمه)
تسعة فلان العجز عن نصفها وهو الشهر يلزمه صوم نصف ما لزمه هنا و
هو تسعة واما احتمال ثمانية عشر فلاطلاق الاصحاب انه اذا عجز عن صوم
شهرين متتابعين يلزمه صوم ثمانية عشر وهذا يصدق عليه انه اذا عجز
عن صوم الشهرين واما احتمال السقوط فلان عند العجز عن الشهرين يلزمه
ثمانية عشر وقد صامها مع زيادة قوله ولو اخر الملك وتجدد المسافر
بعد تمكنه من الغسل حتى اذا اصبح فالقضاء على اشكال اقول وجه الاشكال
من حيث انه فرط بترك الغسل وقت وجود الماء فيلزمه القضاء كالمفرط بمعاودة
النوم ومن تسويغ التاخير الى تضيق الوقت وظهور العذر بفقد الماء قوله
ويجب الثلاث بالافطار بالمحرم على راي اقول هذا اختيار ابن بابويه
وابن حمزة والمشهور بين الاصحاب وجوب كفارة واحدة بالجماع وسائر المفطر
من غير تفصيل قوله وفي كفارة النذر المعين قولان اقول احد القولين
ان كفارة النذر مطلقاً كفارة يمين اختاره الصدوق في المقنع قال فان
كان نذر ان يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من علة فان افطر من
غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين والاخر قول الشيخين
ان كفارة خلف النذر كفارة من افطر يوماً من شهر رمضان اوغيرهم ونقل
ابن ادريس عن المرتضى في المسائل الموصلية وعن الصدوق قولاً ثالثاً وهو ان النذر
ان كان لصوم يوم فافطره لزمته كفارة من افطر يوماً من رمضان والا فكفارة
يمين وحمله المصنف لعجزه عن الاطعام حاشية على كل ما بالقواعد قوله وهل يتحمل
الصوم النجل الظاهرين فتاوى علمائنا ذلك اقول الامر كما نقل عن ظاهر
فتاوى علمائنا ذلك فانهم رحمهم الله اطلقوا القول بانه يتحمل عنها الكفارة
وفسروا الكفارة بالخصال المشتملة على الصوم قوله لو جامع ثم انشا سفراً
اختياراً لم تسقط الكفارة ولو كان اضطراراً سقطت على راي اقول

خالف الشيخ في ذلك حيث قال من فعل ما يوجب الكفارة في اول النهار
ثم سافر او مرض مرضا يبيح له الافطار او حاضت المراة فان الكفارة لا تسقط
عنه بحال وهو اختيار ابن الجنيد وقد بينا الاصل الذي يبنى عليه هذه المسألة
قوله ولو خافتا على انفسهما ففي الحاقهما بالخوف على الولد او بالمريض اشكال
اقول منشؤه من عموم قولهم الحامل المقرب والمرضعة القليلة اللبن يفطران ويتصدقان
وهو متناول لهما اذا خافتا على انفسهما او الولد ومن مشاركتهما للمريض في كون كل
منهم خائفا على نفسه وحصول الضرر بالصوم فساواهما حكمه قوله ويجب
الفدية في غير رمضان ان تعين على اشكال اقول منشأ الاشكال انه صوم
متعين فتتعلق الفدية بافطاره كرمضان ومن اختصاص النص برمضان فيختص
بالحكم قوله وهل يلحق بهما منقذ الغريق من الهلاك مع افتقاره الى الافطار
الاقرب العدم اقول يحتمل الحاقه بهما لانه ابطل صومه خوفا على نفس
غيره فكان كالمرضعة الخائفة بالصوم على الولد التي سوغ لها الافطار مع
الفداء والاقرب عند المصنف العدم لاصالة براءة الذمة من وجوب الفدا خرج
منه المذكوران بالنص فيبقى الباقي على اصالة عدم الوجوب قوله ولو فات
بالسفر ومات قبل التمكن من قضائه ففي رواية يجب على الولي قضاؤه اقول
الرواية هي ما رواه منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسافر في
شهر رمضان فيموت قال يقضى عنه وان امراة حاضت في رمضان فماتت لم
يقض عنها والمريض في رمضان لم يصح حتى يموت لا يقضى عنه والشيخ ابو جعفر
ذهب في التهذيب الى ذلك استنادا الى هذه الرواية قوله ولو كان الاكبر
انثى فلا قضاء وحينئذ يتصدق قيل تتصدق من تركته عن كل يوم بمد
اقول القائل بوجوب الصدقة هو السيد المرتضى فانه قال فيه فان كانوا
اناثا يعني الاولياء لم يلزمهم القضاء وكان الواجب الفدية قوله فان انكسر يوم
مكلفين فكالواجب على الكفاية فان صاماه وافطرا بعد الزوال دفعة او
على التعاقب او احدهما ففي الكفارة وجوبا ومحلا اشكال اقول ينشأ من
تعدد الاولياء لو انكسر يوم كما لو كانا اثنين وعليه قضاء ثلاثة ايام مثلا

وصام

صام كل منهما يوما وبقي الثالث كان الواجب على الكفاية بالنسبة اليهما
فاذا صامه احدهما سقط عنهما جميعا وبرئت به ذمة الميت فان حصل من صامه منهما
افطار له بعد الزوال فاما ان يكونا قد صاماه جميعا او احدهما وعلى التقدير
الاول اما ان يكونا يفطران بعد الزوال دفعة او على التعاقب او يفطر احدهما ها
خاصة والصور المبحوث عنها اربع والاشكال فيها في ضمن احدها في الوجوب
بمعنى ان هذا الافطار هل يوجب الكفارة ام لا والثاني في محل الوجوب على تقدير يه
بمعنى اي الوليين تلزمه الكفارة منهما واعلم ان الاشكالين ليس المراد كونهما
حاصلين في كل واحدة من الصور الاربع كما سيتبين ففي الصورة الاولى صاماه وافطرا اه
بعد الزوال دفعة فهنا يحتمل وجوب الكفارة لانه افطار لقضاء رمضان
بعد الزوال يتعلق به وجوب الكفارة اما الاولى فلانها المقدرة واما الثانية
فظاهرة وعدمه لان وجوب الكفارة في افطاره انما هو بشرط ان لا يكون
واجبا على غيره اما اذا كان واجبا على غيره فيمنع وجوبها حينئذ وبتقدير
القول بوجوبها في هذه الصورة فمحل الوجوب هل هو كل واحد منهما بمعنى
لزوم كل واحد منهما كفارة او مجموعهما فعليهما كفارة واحدة يحتمل الاول
لان كلا منهما افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ويحتمل الثاني لان الواجب
عليهما انما هو قضاء يوم واحد عن الميت فلا تتعدد الكفارة ولاصالة براءة
الذمة وفي هذه الصورة اجتمع الاشكالان الثانية افطراه على التعاقب والا
شكالان ايضا واردان لكن هنا وجوب الكفارة على الاول منهما اضعف
لانه عند افطاره كان الاخر صائما لما وجب على الميت وعند صوم غيره تسقط
عنه كما لو لم يشرع في الصوم وضمنا والاخر دونه ابتدا الثالثة صاماه
جميعا ثم افطر احدهما خاصة فالاشكال هنا في الوجوب خاصة بمعنى ان المفطر
هل يلزمه كفارة ام لا فيه وجهان احدهما لزوم الكفارة لما تقدم من انه افطر يوما
من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ومن كون الاخر صائما لذلك اليوم المقضي وقد حصلت
براءة ذمة الجميع به كما لو صامه ابتداء ولم يشرع الاخر في الصوم الصورة الرابعة

صايمة لصحتها ولم يشرع الاخر في الصوم ثم افطر هذا الصايم بعد الزوال
فيحتمل وجوب الكفارة لما ذكرناه من افطاره القضا بعد الزوال ويحتمل عدم
وجوبها لعدم تعين الصوم عليه خاصة اذ الاخر قد تعلق به وجوب صوم
اليوم وقد يتقدم منع وجوب الكفارة على هذا التقدير **قوله** وفي القضا
عن المراة والعبد اشكال **اقول** وجه الاشكال من اصالة براءة الذمة
من وجوب القضا خرج منه الحمل الحر لتناول النص له فيبقى ما عداه على
الاصل ومن احتمال وجوبه اما عن المراة فلما رواه ابو بصير في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلم قال سالته عن امراة مرضت في رمضان وماتت في شوال فاوصتني
ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قلت لا ماتت فيه قال لا تقضي عنها
فان الله لم يجعل عليها قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني بذلك قال وكيف
تقضي شيئا لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم لنفسك فصم فضمّ فنوا له
عن عودها ما بسقاطه الصوم عنها حيث لم يكن قد جعله الله عليها لكونها
مريضة يدل على وجوبه عنه لوجوب انتفا المعلول اعني السقوط عند
انتفا العلة اعني موتها في مرضها واما العبد فلدخوله تحت عموم يقضي عنه اكبر
اولاده الذكور **قوله** ولو نسي غسل الجنابة حتى مضى عليه الشهر او بعضه
قضى الصلاة والصوم على رواية **اقول** الرواية المشار اليها هي ما رواه
الصدوق ابو جعفر محمد بن بابويه عن ابرهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن الرجل يجنب في شهر رمضان ثم نسي ان يغتسل حتى مضى لذلك جمعة
او يخرج شهر رمضان قال عليه قضاء الصلاة والصوم وصحح هذه الرواية
مذهب الشيخ ابي جعفر في النهاية والمبسوط وهو اختيار ابن الجنيد خلافا لابن ادريس
حيث قال يقضي الصلاة حسب **قوله** يجوز الافطار في قضا رمضان
الى الزوال ويحرم بعده والاقرب الاختصاص بقضا رمضان **اقول** يريد
الاقرب اختصاص تحريم الافطار بعد الزوال مما لا يتعين صومه بقضا
شهر رمضان خاصة فلو افطر في قضا يوم منذور او نذر مطلق او غيرهما

ما

[illegible]

مما لا يتعين صومه بعد الزوال لم يكن حراما لان الصوم في ذلك اليوم غير معين
والاصالة الجواز وقال علي بن بابويه اذا قضيت رمضان او النذر كنت بالخيار
في الافطار الى زوال الشمس فاذا افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة
قوله فلو نذر يوما فاتفق احدهما افطر ولا قضا على راي **اقول** يعني
لو نذر يوما كالخميس مثلا او ثاني قدوم زيد فاتفق احدهما الايام التي
يحرم صومها كالعيد مثلا وجب عليه افطاره ولم يصح صومه وفي وجوب
قضائه قولان احدهما عدم وجوب القضا كما اختاره المصنف وهو قول
ابن البراج وابن ادريس وقول الشيخ في موضع من المبسوط والاخر وجوب
القضا ذهب اليه الشيخ في النهاية وموضع اخر من المبسوط وهو قول ابي
جعفر بن بابويه وابن حمزة **قوله** وصوم الصبي المميز صحيح على اشكال
اقول منشا ان الصحة هنا من صفات العبادات والصبي غير متعبد
بها لكونه غير مكلف فلا يوصف ما فعله بكونه صحيحا ومن ورود الامر
للاولياء بذلك ولا يرد الامر بالفاسد على ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله
ذهب الى انه لو بلغ في الاثنا وجب عليه الاتمام واحتج بان صومه قد انعقد
في اول النهار شرعا ونحن نمنع انعقاده في اول النهار **قوله** والاقرب في
المندوب الكراهية **اقول** اقرب المذاهب عند المصنف ان صوم النافلة في
السفر مكروه وهو اختيار الشيخ وابن البراج وابن ادريس وقال المفيد لا يجوز ذلك
الا ثلثة ايام للحاجة الاربعا والخميس والجمعة عند قبر النبي صلى الله عليه واله وفي
مشهد من مشاهد الايمة عليهم السلم ثم قال وقد روي احاديث في جواز التطوع
في السفر وهي اكثر وعليها العمل عند فقها العصابة فمن اختار بالحديث لم ياثم اذا اخذ
به من جهة الاتباع ومن عمل على اكثر الروايات واعتمد على المشهور منها في اجتناب
الصوم في السفر على وجه سوى ما ذكرناه عددناه كان اولى بالحق وقال ابن
حمزة صوم النفل في السفر ضربان مستحب وهو ثلثة ايام للحاجة عند قبر النبي صلى
الله عليه واله وجايز وهو ما عدا ذلك ووجه قرب ما اختاره من الكراهية قول
النبي صلى الله عليه واله وسلم ليس من البر الصيام في السفر وهو عام يتناول النفل

وقول الصادق عليه السلم فيما رواه زرارة عنه في الصحيح لم يكن رسول
الله صلى الله عليه وآله يصوم في السفر **قوله** وكذا في الكفارة على الكفارة
ولا يبطله التتابع **اقول** يريد لو استيقظ جنباً في اول نهار صيامه من
الكفارة كان حكمه حكم النافلة والواجب غير المعين في عدم الانعقاد
على الاشكال ينشأ من وجوب التتابع في الكفارة فكان كالمعين ولا يبطل
ومن ان صوم الكفارات لا يختص زماناً دون زمان فيجري مجرى النذر المطلق
وقضاء رمضان فيبطل كما يبطل فيهما اذا تقرر هذا فاعلم ان التتابع لا يبطل على
كل واحد من الاحتمالين اما على الاول فظاهر لصحة الصوم واما على الثاني
فلانه عذر **قوله** وشرائط قصر الصلاة في الصوم واحدة ويزيد اشتراط الخروج
قبل الزوال على راي وقيل اشتراط التبييت **اقول** في هذه المسألة اربعة
اقوال احدها ان شرط التقصير في الصوم زيادة على شرائط التقصير في
الصلاة ان يخرج قبل الزوال فلو خرج بعده لم يجز له التقصير كما قد اختاره المصنف
في الكتاب وهو قول المفيد وابن الجنيد الثاني اشتراط التبييت مع الزوال
وهو ظاهر قول الشيخ في المبسوط حيث قال ان خرج قبل الزوال وقد بيت نية
السفر افطر وعليه القضاء الثالث اشتراط النية لا غير وهو قول الشيخ
في النهاية فانه قال فيها اذا خرج للسفر بعد طلوع الفجر اي وقت كان من النهار
وكان قد بيت نيته من الليل للسفر وجب عليه الافطار وان لم يكن قد بيت
نيته ثم خرج بعد طلوع الفجر كان عليه اتمام ذلك اليوم وليس عليه قضاؤه
الرابع عدم اشتراط احدهما وهو قول ابن ادريس وقول علي ابن بابويه
وظاهر قول السيد المرتضى وابن ابي عقيل **قوله** ولا يشترط خلوه من صوم واجب
على اشكال **اقول** يريد لا يشترط في صحة صوم المندوب خلوه من صوم
واجب على اشكال ينشأ من اصالة الجواز ولانه يجوز ترك صوم الواجب في ذلك
اليوم فالصوم فيه اولى ومن اشتغال ذمته بصوم واجب فلا يصح فعل
المندوب قبله كالصلاة ولما رواه الحلبي في الحسن قال سألت ابا عبد الله
عليه السلم عن الرجل عليه من شهر رمضان فانه يتطوع فقال لا حتى يقضي ما عليه من

شهر

شهر رمضان في الاول اختيار المرتضى في بعض مسائله والاخر مذهبه في الجمل
وهو اختيار الشيخين وابن بابويه وابي الصلاح **قوله** لو قدناذر الدهر بالسفر
فمع جواز سفره اختياراً او في رمضان اشكال اقربه ذلك والاداء **اقول**
منشأ الاشكال من ان سفره يستلزم وجوب الافطار المستلزم لوجوب القضاء
المستلزم لترك صوم ايام بعد صومها للنذر فيكون حراماً ومن اصالة الجواز
وكون رمضان وقضائه مستثنيان بالاصل فلا يتناولهما النذر والاقرب
عند المصنف الاخير لما ذكره من انه لو حرم عليه السفر لزم الدور وانه
باطل فالمقدم مثله بيان الملازمة انه لو حرم عليه السفر لما ذكر لحرم السفر لانه
حينئذ عاص بسفره فينتفي المانع من السفر اعني لزوم ترك الايام المنذورة
فلا يكون سفره حراماً لانتفاء المقتضي لتحريمه فيلزمه التقصير لكون السفر مباحاً
فيحرم عليه لاستلزامه ترك المنذور وذلك دور وتوجيه الدور ان التحريم
موقوف على وجوب التقصير الموقوف على الاباحة الموقوفة على وجوب الاتمام
الموقوف على تحريم السفر فتحريم السفر موقوف على نفسه باكثر من مرتبة
واحدة واما بطلان التالي فظاهر **قوله** فان سوغناه الى قوله وفي وجوب
الاخير الى شعبان اشكال **اقول** منشأ الاشكال من حيث ان قضاء
رمضان مستثنى لا يتناوله النذر فيجاز صومه في اي وقت شاء لان التكليف
بتعيينه موكول الى اختيار المكلف ولان وجوب التأخير على خلاف الاصل
فيكون منفياً ومن حيث ان كل يوم نفرض قبل شعبان يصدق عليه فيه انه اجتمع
عليه واجبان احدهما موسع وهو القضاء والاخر مضيق وهو يوم النذر فيقدم
المضيق **قوله** ولكفارة رمضان وقضائه بعد الزوال على راي **اقول** هذا
عطف على التخيير واعلم ان هنا مسئلتين الاولى كفارة شهر رمضان
والمشهور انها مخيرة كما ذهب اليه المصنف في الكتاب ذهب اليه ابنا بابويه
والسيد والشيخان وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن ادريس
وقال ابن ابي عقيل انها مرتبة العتق ثم الصيام ثم الاطعام الثانية كفارة
قضائه بعد الزوال وفي كميتها قولان احدهما انها صغيرة ذهب اليه الشيخان

لمعة المسالك

وسلار وابن ادريس والثاني انها كبيرة مثل كفارة شهر رمضان وهو
قول ابن بابويه ثم اختلف القائلون بانها صغيرة على اقوال آ انها كفارة
من ذهب اليه الشيخ في باب الكفارات من النهاية وسلار ب اطعام عشرة
مساكين فان لم يجد صام ثلثة ايام قاله الشيخ في كتاب الصوم من المقنعة
والنهاية واختاره المصنف في باب الكفارات من هذا الكتاب ج التخيير
بين اطعام عشرة مساكين وصيام ثلثة ايام وهو قول الشيخ في الجمل وابي
الصلاح والمصنف هنا قوله وجزاء الصيد على اى اقول لاصحابنا
في كفارة جزاء الصيد قولان احدهما انها مخيرة كما اختاره المصنف وهو
قول المفيد وابن ادريس والاخر مرتبة وهو قول الشيخ وسياتي
ذلك ان شاء الله تعالى قوله وهل يجب المبادرة بعد زواله فيه
نظر اقول اى الصوم الذي يجب فيه التتابع اذا افطر فيه لعذر
ثم زال العذر ففي وجوب المبادرة الى المتابعة عند زوال العذر و
جهان احدهما الوجوب لعموم وجوب المتابعة عند الشروع فيها وخرج
ايام العذر للضرورة فيبقى الباقي داخلا تحت العموم ومن انه في الاصل
لم يتعين بزمان وانما وجب عليه المتابعة بعد الشروع ليحصل وصف التتابع
وقد سقط ذلك للعذر ووجوبه بعد سقوطه على خلاف الاصل قوله
وفي اباحته قولان اقول لا خلاف في انه اذا وجب عليه صوم شهرين
متتابعين فصام شهرا ويوما من آخر متتابعا ثم فرق الباقي او وجب عليه
شهر فصام خمسة عشر يوما متتابعة ثم فرق الباقي اجزاه وانما الخلاف
في هذا التفريق هل هو مباح اولا قال ابن الجنيد لا اثم عليه وقال
ابو الصلاح وابن ادريس يكون بها ثوما وهو ظاهر كلام السيد والمفيد
حيث قالا يكون مخطئا قوله وبشهادة عدلين مطلقا على راى
اقول اختلف اصحابنا في العدد الذي يثبت به دخول رمضان
من الشهود على اقوال اربعة آ ما ذكره المصنف من انه يثبت بشهادة عدلين
مطلقا اي سواء كان في الصحو او الغيم وسواء كانا من البلد او من خارجه
وهو

وهو قول السيد المرتضى والمفيد وابن الجنيد وابن ادريس ب قول
الشيخ في النهاية ان كان في السماء علة لم يثبت الا بشهادة خمسين نفسا
من اهل البلد او عدلين من خارجه وان لم يكن هناك علة فطلب فلم ير لم
يجب الصوم الا ان يشهد خمسون نفسا من خارج البلد ج قوله في المبسوط
وهو مع وجود العلة من غيم وغبار ولو قام قبل شهادة عدلين من البلد
والاطلاق وان لم يكن علة لا يقبل الا شهادة القسامة خمسين نفسا واطلق
د قول سلار يثبت بالشاهد الواحد قوله ولا يشترط اتحاد
زمان الرؤية مع اتحاد الليلة ومع التعدد وتعدد الشهر لو شهدا
بالاولية فالاقرب وجوب الاستفصال والقبول ان اسندها الى الرؤية او
الى الحاكم اقول يريد ان اتحاد زمان رؤية الشاهدين الهلال
اذا كان في ليلة واحدة غير شرط فلو رآه احدهما قرب الغروب والا
خر عند ذهاب الشفق قبلت لانهما اتفقا على المقصود من رؤية الهلال
في تلك الليلة اما اذا تعدد زمان الرؤية بتعدد الشهر بان رآه احدهما
في تلك الليلة ورأى الاخر هلال شعبان في ليلة يلزم فيها ان يكون
هذه الليلة اول رمضان ونحوه عند الشاهدين ان هذه الليلة اول الشهر
او كانا او احدهما قد استند في اولية الشهر الى طريق آخر غير الرؤية كا
لجدول او العدد او عد خمسة من هلال الماضية ثم حضرا عند الحاكم
وشهدا بان هذه الليلة هي اول رمضان فالاقرب عند المصنف وجوب
الاستفصال لاحتمال ان يستند الشاهد في ذلك الى عقيدته بطريق لا يثبت
مثله الاولية عند الحاكم واذا استفصله الحاكم فان اسند الشهادة الى
الرؤية او الطريق التي توجب الاولية عند الحاكم قبلت وان اسندها
الى طريق غير موافق لمذهب الحاكم لم يسمعها ووجه القرب فيها ظاهر اما
الاول فلانهما شهدا اما بالرؤية التي هي ارفق التثبت اتفاقا او بما ولته
على وجه يعتقد الحاكم كونه طريقا يثبت به الهلال من غير حصول قادح

في شهادتهما فوجب عليه قبولها ولان وجب قبول شهادة الشاهدين
قد ثبت انه طريق شرعي فاما علم قبول الشهادة اذا لم يوافق رايه وان
شهدتا بالاولية فلاعتقاد الحاكم فساد ما بني عليه الشاهد قوله
ولو غمت الشهور فالاقرب العمل بالعدد اقول ذكر جماعة من اصحابنا
انه لا عبرة بالعدد ولا بعد خمسة ايام من هلال السنة الماضية كما ذكر
المصنف في هذا الكتاب ويريدون بالعدد ان تكون شهور السنة
جميعها اذا غمت واحداً تاماً واخر ناقصاً الى رمضان وبعد خمسة
ايام من هلال الماضية بان يعد من هلال السنة الماضية خمسة ويصام
اليوم الخامس فقول المصنف لو غمت الشهور فالاقرب العمل
بالعدد الظاهر انه ما اراد الا الاخير اعني عد خمسة ايام من هلال الماضية
لانه قال في مسائل الخلاف عند ذكر الاقوال التي من جملتها قول الشيخ
في المبسوط في اخر كلامه ويجوز عندي العمل على هذه الرواية التي وردت
انه يعد من السنة الماضية خمسة ايام ويصام يوم الخامس لانه من المعلوم
ان الشهور كلها لا يكون تامة فقال المصنف وقول الشيخ في المبسوط
لا باس به فان العادة قاضية بعدم كمال شهور السنة بل لا بد فلا يجوز
بنا السنة على ما يعلم انتفاؤه فانما بني على مجاري العادات والعادة
قاضية بتفاوت هذا العدد في شهور السنة قال ويؤيده ما رواه عمران الزعفراني
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان السما تطبق علينا بالعراق اليومين والثلاثة
فاي يوم نصوم قال تنظر اليوم الذي صمت من السنة الماضية وصم يوم الخامس
وقد ظهر مما قلناه وجه وجوب ما اختاره المصنف قوله لو اصبح معيداً وسار
به المركب الى موضع لم ير فيه الهلال لقرب الدرج ففي وجوب الامساك نظر
اقول منشؤه من انه وصل الى ما به هذا اليوم بالنسبة الى اهله من رمضان
وكل من كان في بلد يحكم به حكم اهله فيلزمه الامساك ومن كونه شاف
بعد رؤية هلال شوال والحكم بتحريم الصوم عليه في ابتدا النهار لا انتقال

لا

لا يلزم من تحريم الصوم في اول النهار نفي وجوبه بعده كالمسافر اذا قدم
اهله قبل الزوال والمشاهد فان الامساك كان محرماً عليه في اول
النهار ومع اجازة اثباته لانا نقول الفرق حاصل فان زمان المسافر قابل
للصوم في نفسه والتحريم فيه لعارض وهو السفر وقد نال علاف العيد
فان زمانه لا يقبل الصوم قوله ولو راى هلال رمضان ثم سافر
الى موضع لم ير فيه فالاقرب الصوم يوم احد وثلاثين وما لحكم بفطر الماضي
والعشرين اقول وجه القرب انه قد لزمه حكم ذلك البلد الذي
وصل اليه يوم احد وثلثين بالنسبة اليهم من رمضان ويوم التاسع والعشرين
يوم عيد فتعين عليه صوم الاول وافطار الثاني المسائل المتعلقة
بالاعتكاف قوله ويمضي يومين فيجب الثالث على قول اقول
يريد انه يجب ايضاً بمضي يومين اعتكاف الثالث على قول الشيخ وجماعة
من اصحابنا فان الشيخ في المبسوط قال الاعتكاف ان كان ندباً فان شرط
على ربه انه متى عرض له عارض رجع فيه كان له الرجوع متى شاء ما لم يمض
به يومان فانه مضى به يومان وجب الثالث وان لم يشترط وجب عليه الاتمام
بالدخول فيه وفي النهاية من اعتكف ثلثة ايام كان فيما زاد بالخيار ان
شاء ازداد وان شاء رجع فان اعتكف بعد الثلاثة يومين وجب الثالث
وقال ابن الجنيد من اعتكف يوماً وان لم يكن اشترط كان له ان يخرج
وان اقام يومين ولم يكن قد اشترط فليس له ان يخرج حتى يمضي ثلاثة ايام وقال
ابن حمزة ان لم يشترط ومضى يومان وجب الثالث والمرتضى رحمه الله قال
في المسائل الناصرية المندوب لا يجب عندنا بالدخول فيه واذا افسده لا يجب
قضاؤه وهو اختيار ابن ادريس قوله والمندوب لا يجب بالشروع الا ان
يمضي يومان على قول اقول هذا هو المشهور وقال الشيخ في المبسوط ان
لم يكن قد شرط وجب عليه الاتمام بالدخول فيه وهذا حكيناه عنه من قبل قوله
ولو كان عليه قضاء صوم او صوم منذور او غير معين واعتكاف كذلك

منوي بالصوم القضاء او النذر فالاقرب الاجزاء عن صوم رمضان ولو نذر
معينا وكان الاعتكاف **أقول** وجه القرب من انه ليس من شرط الاعتكاف
الصوم عنه والا لما صح الاعتكاف في رمضان بل الشرط هو الصوم مطلقا
وقد حصل ويحتمل ضعيفا عدم الاجزاء لان نذر الاعتكاف يستلزم
نذر الصوم فان ايجاب المشروط يستلزم ايجاب الشرط وحينئذ نقول
قد تعدد سبب الصوم بتعدد السبب **قوله** ولو اعتكف خمسة قيل
وجب السادس ولا يجب الخامس **أقول** هذا قول الشيخ وابن الجنيد **قوله**
وانما يصح في اربعة مساجد مكة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة على
رأي **أقول** لاصحابنا في هذه المسألة خمسة اقوال الاول ما ذكره المصنف
وهو قول المرتضى والشيخ وابي الصلاح وسلار وابن ادريس واختاره ابن
بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه الثاني في اربعة الا انه جعل عوض
مسجد البصرة مسجد المدائن وهو قول علي ابن بابويه قال والعلة فيه انه لا يعتكف
الا في مسجد جمع فيه امام عدل وقد جمع النبي صلى الله عليه وآله بمكة وجمع
امير المؤمنين عليه السلام في هذه المساجد الثلاثة وقد روي في مسجد البصرة الثالث يكون
في خمسة اضاف الى الاربعة الاول مسجد المدائن قاله ابو جعفر ابن بابويه
في المقنع الرابع قول المفيد وهو ان لا يكون الا في المسجد الاعظم وجعل
الاعتكاف في الاربعة المقدمة رواية الخامس مذهب ابن ابي عقيل
الاعتكاف عند آل الرسول لا يكون الا في المساجد وافضل الاعتكاف
في المسجد الحرام ومسجد الرسول عليه السلام ومسجد الكوفة وسائر الامصار مساجد
الجماعات **قوله** والضابط ما جمع فيه نبي او وصي نبي جماعة او جمعة
على رأي **أقول** الضابط في المواضع الذي يصح فيه الاعتكاف عند
اكثر الاصحاب خلافا لابن ابي عقيل هو ما جمع فيه نبي او وصي نبي
لكن اختلفوا فمنهم من قال جماعة مطلقا وهو ظاهر قول ابن الجنيد
فانه قال روى ابن سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام جوازه في كل مسجد صلى فيه
امام

امام صلاة جماعة وفي المسجد الذي يصلى فيه الجمعة بامام وخطبة وهذا
ايضا ظاهر كلام علي ابن بابويه حيث قال العلة في انه لا يعتكف
الا في المساجد الاربعة انه لا يعتكف الا في مسجد جمع فيه امام عدل ولم
يذكر الجمعة وكذا ابنه الصدوق في المقنع وقال السيد المرتضى في الانتصار
وابن حمزة وابن ادريس جمعة وهو مذهب المفيد **قوله** فان اكره المعتكفة
فاربع على رأي **أقول** يريد اذا اكره المعتكف في رمضان المعتكفة على الجماع لها
لزمه اربع كفارات وهو قول السيد المرتضى في الانتصار والشيخ في المبسوط
وابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن سعيد يلزمه كفارتان
ونقله عن بعض الفقهاء **قوله** ولو باع او اشترى فالاقرب الانعقاد **أقول**
وجه القرب ما ذكرناه في البيع وقت النداء ان النهي في المعاملات لا يدل على
الفساد وقال الشيخ وابن ادريس يبطل العقد **قوله** والاقرب صحة الاتيان
بيوم من النذر ولخرين من غيره **أقول** يريد لو نذر اعتكاف ستة ايام فالاقرب
انه يجوز ان يعتكف ثلاثة ثلاثة ست نوب كل نوبة يشتمل على يوم من النذر
ويومين من غيره ووجه القرب انه فعل المنذور على وجهه فكان
الاتيان به مجزيا وأقول هذا ابتنى على جواز صوم النذر لمن عليه صوم واجب
وقد تقدم البحث فيه **قوله** ولو لم يشترط التتابع في المعين فخرج في اثنائه
ما فعل ان كان ثلثه فما زاد واتم الباقي وقضى ما اهمل وكذا لو شرطه
وقيل يستأنف وكذا فيها **أقول** الاعتكاف المنذور بحسب التتابع وعدمه
على اقسام اربعة لانه اما ان يكون قد شرط التتابع لفظا ومعنى كأن
يقول لله علي ان اعتكف رمضان متتابعا او لا يشترط لفظا ولا
معنى كأن يقول اعتكاف شهر مثلا من غير تعيين الشهر او يشترط لفظا
لا معنى كأن يقول اعتكاف شهر متتابعا او بالعكس كأن ينذر اعتكاف
رمضان والذي ذكره ههنا من الاقسام الاربعة قسمان المتابع معنى والمتابع لفظا
ومعنى وباقي الاقسام مذكورة ايضا في الكتاب ومراده بقوله ولم يشترط
التتابع اي لم يشترط لفظا لان كونه معينا هو المراد بالمتابع معنى اذا عرفت

هذا فقوله قد اختار المصنف انه اذا نذر اعتكاف شهر بعينه كر
مثلاً ولم يشترط التتابع لفظاً ثم خرج في اثنائه فان كان ما اعتكف فيه ثلاثة
فما زاد صح ما فعل ويقضي ما اخل به منه واتم ما بقي وكذا الحكم لو قال
فيه متتابعاً لكن هنا كلام قال الشيخ في المبسوط يستأنف لاخلاله بالصفة
المشترطة لفظاً اعني التتابع واعلم انه في الصورتين يجب كفارة خلف النذر
والبدل لشاذ بقوله وكفرهما **قوله** ولو عين شهراً واخل به كفر وقضى
ولا يجب التتابع في قضائه الا ان يشترط التتابع على اشكال **اقول** هذا
اشارة الى المسألة المبحوث عنها لكن هنا صام بعضها واخل ببعض وترك بعض
وههنا تركه حتى خرج الشهر وحكمه وجوب القضاء والكفارة وهو ظاهر
لكن هل يجب التتابع في قضائه قال ان لم يكن قد شرط التتابع لم يجب
التتابع لاصالة البراءة وان شرط التتابع ففي وجوبه في قضائه وجهان احدهما
الوجوب لان النذر تعلق بوصف التتابع كما تعلق بالاصل ولانه يجب عليه
ان يقضي الفائت كما فات وقد فات متتابعاً والاخر عدم الوجوب لان
وصف التتابع انما تعلق بتلك الايام المعينة فلا يدخل غيرها في النذر
قوله فلو ظهر يوم الثلثين العيد فالاقرب البطلان **اقول** ويبدا اذا نذر
اعتكاف يوم صح وضم اليه آخرين فلو اعتكف يوم الثامن والعشرين
والتاسع والعشرين والثلاثين من رمضان ثم ظهر بعد ذلك كون الثلثين
هو العيد فالاقرب بطلان اعتكافه فانه لا يرتفع اليوم المنذور لان
الاعتكاف لا يصح الا ثلثه وقد ظهر انه لم يعتكف الا يومين لبطلان
صوم يوم العيد فبطل اعتكاف الاخرين ويحتمل ان يكون المراد انه اذا
نذر ان يعتكف يوم الثامن والعشرين ثم ظهر يوم الثلثين العيد فانه يبطل نذره
لتعلقه بزمان يمتنع فيه الصوم ويحتمل عدم البطلان كما لو نذر يوماً واتفق
يوم عيد فعلى هذا يعتكف ثلاثة غيرها وانما ذكر المصنف رحمه الله و
الشارح رحمه الله لما ذكرنا لمناسبة المسألة التي قبل هذه المسألة بلا فصل

كتاب الحج

قوله وهي شوال

ودو

وذو القعدة وذو الحجة على رأي **اقول** اختلف اصحابنا في اشهر الحج على
ستة اقوال احدها ما قاله المصنف وهو قول السيد في الناصريات وابن الجنيد
الثاني هي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وهو قول ابن ادريس الرابع الى
يوم النحر قبل طلوع الفجر فان طلع فقد مضى اشهر الحج وهو قول الشيخ في الخلاف
والمبسوط وابن حمزة والخامس الى التسعة وهو قول الشيخ في الجمل والاقتصاد وقول
ابن البراج السادس الى ثمانية من ذي الحجة وهو قول ابي الصلاح **قوله** والقارن والمفرد
اذا دخلا مكة الطواف لكنهما يجددان التلبية عقيب صلوة الطواف ولا يحلان
لو تركاها على رأي وقيل المفرد والحق يشترط النية **اقول** ظاهر كلام الشيخ
في المبسوط يعطي انهما يحلان فانه قال عن القارن والمفرد لكن يجوز لهما ايضاً دخول
مكة والمقام على احرامهما حتى يخرجا الى عرفات فاذا ارادا الطواف بالبيت
استحباباً فعلاه غير انهما كلما فرغا من طواف وسعي عقدا احرامهما بالتلبية على ما
بيناه وقد صرح قبل ذلك في المبسوط في فصل انواع الحج فقال وان اراد الطواف
بالبيت تطوعاً يعني القارن فعل الا انه كلما طاف بالبيت لبى عند فراغه
من الطواف ليعقد احرامه بالتلبية لانه لو لم يفعل ذلك صار محلاً ثم قال والمفرد
عليه مثل ما على القارن لا يختلف حكمهما في شيء وقال في التهذيب عند تأويل بعض
الروايات ان التي لا تحل وان كان قد طاف لسياقه الهدي وهذا يدل على انه
انما يحل المفرد خاصة وابن ادريس اختار ما ذهب اليه المصنف من انه لا يحل
احدهما الا بالنية لقوله عليه السلم الاعمال بالنيات ولانه دخل في فرضه دخولاً
مشروعاً فلا ينتقل عنه بغير دليل ولم يثبت **قوله** ولا يخرج المجاور عن فرضه
الا في الثالثة الا اذا اقام سنتين فيصير في الثالثة كالمقيم في نوع الحج ويحتمل العموم فلكستر
الاستطاعة **اقول** اما احتمال الاختصاص بنوع الحج لا غير فلاصالة بقاء
احكامه خرج منها الانتقال في نوع الحج للروايات الصحيحة الدالة على ذلك
فيبقى الباقي على الاستمرار ويحتمل العموم بمعنى ان يكون مساوياً لاهل مكة في جميع
الاحكام لقول الباقر عليه السلم في رواية زرارة عن الصحيحة عنه عليه السلم
من اقام سنتين فهو من اهل مكة واذا ثبت كونه من اهل مكة بهذه الرواية وما شابهها

يحتم احكامهم كلها من غير تخصيص فعلى الاخر لا يشترط في وجوب الحج عليه
ان يكون مستطيعا من بلده كما لا يشترط في غيره من اهل الكمال قوله والولي
هو ولي المال وقيل للام ولاية في الاحرام بالطفل اقول الذي اختاره
في هذا الكتاب من ان الولي من له ولاية المال هو قول ابن ادريس والقايل
بان للام ولاية في الاحرام بالطفل هو الشيخ رحمه الله واختاره المصنف في الخلاف
قوله وللمولى الرجوع في الاذن قبل التلبس لا بعده فلو لم يعلم العبد صح
وللمولى ان يحلله على اشكال والفايدة تظهر في العتق قبل المشعر او حجة
التحلل للمولى اقول اذا اذن المولى لعبده في الاحرام ثم رجع فان
كان بعد تلبسه بالاحرام لم يكن له الرجوع فيه لانه احرام صحيح ماذون
فيه فيجب اتمامه لعموم الاية وليس للمولى منعه من الواجبات وان رجع قبل
التلبس فان علم العبد رجوعه صح الرجوع وان لم يكن للعبد الاحرام لانه
يكون حينئذ قد تصرف في ملك الغير بغير اذنه وكان حراما وان لم
يعلم العبد رجوع المولى حتى تلبس قال المصنف صح حجه وهو مذهب الشيخ
فانه قال في المبسوط الاولى ان يقول ينعقد احرامه اذا تقرر هذا فنقول
هل يجوز للمولى ان يحلله فيه اشكال ينشأ من انه احرام صحيح ملزم المضي
فيه وليس للمولى منعه من الواجبات ومن صحة رجوع المولى قبل التلبس وقوله
والفايدة الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال اذا كان
للمولى ان يحلله منه فاي فايدة للحكم بصحة احرامه والجواب ان فيه
فايدتان احدهما انه لو اعتق قبل ان يحلله مولاه ادرك الحج واجزاه عن حجة
الاسلام لانه اعتق قبل احد الموقفين متلبسا باحرام صحيح منعقد فيجزاه
عن حجة الاسلام كغيره من المعتقين الثانية جواز تحليل المولى بمعنى انه
لو حلله هنا لم يكن ماثوما بخلاف ما لو حلله من احرام صحيح لم يرجع في
الاذن فيه فانه يكون حراما قوله ولو هاياه فاحرم في نوبته فالاقوى
الصحة وللمولى التحليل مع قصورها عن افعال الحج اقول وجه القوة
في الصحة انه احرم في وقت له فيه التسلط على سائر التصرفات التي من جملتها

الاحرام

الاحرام وكان صحيحا واما جواز التحليل للمولى فلانه لم ياذن له في الاحرام
المستلزم لافعال يقع في نوبة السيد فلا يصح من دون اذنه قوله
ولو افسد الماذون وجب القضا وعلى السيد التمكين على اشكال اقول منشا
الاشكال من ان السيد لم ياذن الا في حج صحيح وهو لا يستلزم الحج في القابل
فلا يلزمه التمكين مما لم ياذن له فيه ومن ان الاذن في الحج اذن في لوازمه التي من
جملتها وجوب القضا عليه لو افسد ولانه صار واجبا عليه وليس له
منعه من الواجبات وهذا الاخير مذهب الشيخ في المبسوط وقول المصنف
بعد ذلك ولو تطيب الماذون او لبس فعليه الصوم وللمولى منعه لانه لم ياذن
فيه كما قال الشيخ في المبسوط بعينه وابن ادريس اوجب على المولى الاذن
فيه وهو لا يخلو من قوة فان الفرق بينها وبين التي قبلها فيه ما فيه لان الاذن
في الاحرام ان كان يقتضي الاذن في توابعه ثبت فيهما والا انتفى فيهما فالفرق لا
وجه له ويمكن تكلف الفرق فان القضا في القابل يجري مجرى بقية افعال
الحج لانهما في المعنى حج واحد والحج المشتمل على تلك الافعال ماذون فيه وكان
كما لو اذن في احرام فانه مستلزم الاذن في بقية الافعال اذ لا يصح من دون
ذلك بخلاف كفارات ما اتى به من المحرمات لانه لم ياذن فيها وليست واجبة
في الحج ولا يتوقف صحة الحج عليها قوله ولو لم يجد الزاد والراحلة وامكنه
الشرا وجب وان زاد عن ثمن المثل على راي اقول خالف الشيخ في ذلك
حيث قال لو لم يجد الا الماكول او وجده بثمن يضره وهو ان يكون في الحضر باكثر
من ثمن مثله في الغلاء بمثل ذلك لم يجب عليه وكذا حكم المشروب
قوله وليس الرجوع الى كفاية من صناعة او حرفة شرطا على راي
اقول هذا قول السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس خلافا
للشيخين وابي الصلاح [illegible] وابن البراج وابن
حمزة حيث جعلوا الرجوع الى الكفاية شرطا في وجوب الحج قوله وهل
يجب على المعسر الاستنابة [illegible] ابن ادريس خلافا لاكثر الاصحاب قال
الشيخ كان عليه ان يخرج رجلا يحج عنه فاذا تمكن بعد ذلك كان عليه

اعاده الحج ذكر ذلك في النهايه والمبسوط والخلاف وتبعه ابو
الصلاح وابن البراج ونحو ذلك قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل ووجه
القرب فيما اختاره المصنف ان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة كما تضمنته
الايه وقد علم الشرط فعلم المشروط اي الوجوب لما ستعرف ان المشروط
عدم عند عدم شرطه ولا اصالة الاصل براءة الذمه **قوله** ولو لم يتمسك خلقة
لم يستلزم الاستنابه عادي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث
قال في المبسوط المغصوب الذي خلق نضوا ولا يرجى زوال الخلقة كان
فرضه ان يحج رجلا عن نفسه **قوله** وسقط الحج مع الخوف على النفس
من عدو او سبع ولا يجب الاستنابه عادي **اقول** خالف الشيخ
في ذلك حيث اوجب الاستنابة به عام منعه عدو او سلطان في
قوله ولو كان العدو لا يندفع الا بمال يمكن من التحمل به ففي
سقوط الحج نظر **اقول** بشاء العدو غير مانع من الحج عاينه
انه يندفع بمال مقدور فوجب تحمله كغيره الآلات ومن عدم تخلية
السرب فيسقط عند فرضه وهو قول الشيخ في المبسوط **قوله**
ولو وجد بذرقة باجرة متمكن منها فالاقرب عدم الوجوب **اقول**
وجه القرب ان من شرائط وجوب الحج الاستطاعة المشتملة على تخلية
السرب من الموانع وهو غير معلوم الحصول ولاصالة براءة الذمه وهو
اختيار الشيخ في المبسوط حيث حكم فيه بانه اذا احتاج الى
خفارة سقط الوجوب عنا وان الوجوب **قوله** ولو افتقر الى القتال
فالاقرب السقوط مع ظن السلامه **اقول** يريد ان مع ظن العطب
او الشك لا تردد في السقوط وانما الاحتمال فيما اذا ظن السلامه
فيحتمل ضعيفا الوجوب لان وجود العدو كعدمه لكونه يندفع بقتال
مقدور يظن معه سلامة النفس والمال فلا يسقط به وجوب الحج ويحتمل
قويا السقوط وهو الاقرب عند المصنف اذ السرب غير مخلى وظن السلامه
لا ينـ

ينبغي الامكان للمعطب والاحتياط في وجوب الحج لمعارضة الا
حتياط من وجوب حفظ النفس **قوله** من اقرب الاماكن على راي
اقول يريد ان من وجب عليه الحج فاهمل اداه حتى مات وجب ان
يقضى عنه من اقرب الاماكن وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقال
في النهايه ان كان في التركه سعة وجب من بلده والا فمن اقرب الاماكن
واختاره ابن البراج وابن ادريس **قوله** والاستقرار بالاهمال بعد
اجتماع الشرائط ومضي زمان افعال الحج او دخول الحرم على اشكال
اقول لا ريب في استقرار الحج على المكلف لو تمكن من الحج
وحصلت جميع شرائط الوجوب واهمل اذا مضى من الوقت مقدار لو ما
لو وقع فيه جميع افعال الحج اما لو حصلت الشرائط واهمل حتى مضى
زمان يمكنه فيه قطع المسافة ودخول الحرم فهل يستقر بذلك في
ذمته فيه اشكال ينشا من امتناع التكليف بفعل في وقت
يقصر عنه ولمويه قبل مضي زمان يمكنه ايقاع افعال الحج يعلم عدم تكليفه
به ومن انه يدرك الحج بادراك الاحرام ودخول الحرم يجري مجرى من تمكن
من جميع الافعال في ادراك الحج وكما يكون مستقرا هناك فكذا فيما ساويه
وقال الشيخ في المبسوط وشرائط الاستقرار ان يمضي من الزمان
ما يمكنه فيه الحج بعد الوجوب ولا يفعل **قوله** ولو استطاع في حال
الرده وجب عليه وصح منه ان تاب ولو مات اخرج من صلب تركته
وان لم يستقر على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه
قد وجب عليه واهمل بعد استقرار الوجوب في ذمته فكلما وجب عليه
الحج واستقر وجب ان يقضى عنه من صلب تركته ومن عدم صحة الحج من الكافر
قوله ولو نذر ادا افسد وهو مغصوب قبل وجبت الاستنابه **اقول**
هذا القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط المغصوب
اذا وجب عليه حجة بالنذر او بافساد حجه وجب عليه ان يحج عن نفسه

راحلة فان فعل فقد اجزاه فان بر فيها بعد توليها بنفسه قوله
ولو ركب البعض فكذلك على راي اقول يريد لو نذر الحج
ماشيا فركب بعضه قضاه ماشيا كما لو ركب مجموع الطريق خلافا
للشيخ حيث قال اذا ركب من غير عذر قضاه بان يمشي ما ركب ويركب
ما مشى وان كان ركب لعذر جاز له الركوب ولا قضا عليه قوله تقدم
ولو عجز فان كان مطلقا توقع المكنة والا سقط على راي اقول
ما ذكره المصنف هو مذهب ابن ادريس خلافا للمفيد حيث قال وركب
ولا كفارة عليه وهو قول الشيخ في النهاية وقال في المبسوط يركب
وعليه دم وما اختاره المصنف والشيخ في النهاية اختيار ابن الجنيد
حيث قال ولو بلغ جهده من المشي ركب او كان نذره حافيا
فتعب لم يكن عليه شيء وقد امر النبي صلى الله عليه وآله رجلا
نذر ان يمشي في حجه ان يركب فقال ان الله عز وجل غني عن تعذيب
هذا نفسه ولم يامره بالكفارة قوله ولو نذر حجة الاسلام لم
يجب غيرها ولو نذر غيرها لم تتداخلا ولو اطلق فكذلك على راي
اقول خالف الشيخ في ذلك فانه قال اذا حج بنية النذر اجزا عن
حجة الاسلام قوله ولا المميز على راي اقول يريد لا تصح نيابة
الصبي مطلقا سواء كان غير مميز او مميزا وهو مذهب الشيخ ابي
جعفر رحمه الله وما عرفت فيه مخالفا الا ما نقل المصنف هنا وفي
ما يلحقه وانه حكى عن الشيخ رحمه الله المنع ثم قال وقيل بالجواز وكذا
ابن سعيد رحمه الله فانه قال في الشرائع ولا نيابة المجنون لانغمار عقله
بالمرض المانع عن القصد وكذا الصبي غير المميز وهل يصح نيابة
المميز قيل لا لاتصافه بما يمنع من رفع القلم وقيل نعم لانه قادر على
الاستقلال بالحج ندبا قوله والاقرب اشتراط العدالة
لا بمعنى عدم الاجزاء لو حج الفاسق اقول يريد الاقرب اشتراط
العدالة

العدالة في النائب بمعنى انه لا يجوز لولي الميت ان يستاجر فاسقا اذ
ايقاع الحج عمن استوجر له لا يعلم الا منه لعدم الاطلاع على النية على
فصله وقول الفاسق غير مقبول لا بمعنى ان الفاسق لو حج لم يبرا ذمة
الميت من الحج حتى لو كان هو الولي واوقع الحج برئت ذمة الميت
لانه اوقع الحج على الوجه المشروع فكان مجزيا قوله وللحامل
والمحمول وان تعدد يحتسبان وان كان باجرة على اشكال اقول
منشؤه من ان فرض المحمول الطواف وكذلك فرض الماشي المشي ولا منافاة
بينهما بان يطوف الحامل عن نفسه ويحمل غيره باجرة عن ايجار حال طوافه
وحينئذ يكون قد فعل كل منهما ما وجب عليه من الفرض فكان
مجزيا ومن ان الاجير قد وجب عليه قطع المسافة بالاجرة عن غيره فلا
يحتسب له ولانه قطع المسافة لاحد الفريقين فلا يكون مجزيا عنهما وهو الظاهر
من كلام ابن الجنيد فانه قال والحامل للمريض يجزيه طوافه عن الطواف
الواجب عليه اذا لم يكن اجيرا وباقي الاصحاب اطلقوا القول
بجواز الاحتساب ولم يتعرضوا للاجرة ولا لعدمها فقول ابن الجنيد
لا يخلو من قوة قوله ولو احصر تحلل بالهدي ولا قضا عليه وان كانت
الاجارة مطلقة على اشكال اقول وجه الاشكال من ان الا
جارة اقتضت وقوع الحج من غير حصر في زمان معين ولا يبرا الاجير الا
بفعله ومن انه بالشروع في تلك السنة تعين عليها لما منعه عن المستاجر فصار
كالاجارة المتعلقة بالزمان المعين قوله ولو قصر عن الاقل عاد مع الامكان
على راي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قال في النهاية يجزيه من
البر وحكى المصنف القولين في المختلف وقال فيه وعندي في القولين
تردد قوله وهو الوجه ان قصد بقطع المسافة الحج وان قصد الاعتمار
فالاول اقول يريد انه اذا استوجر للحج خاصة فاحرم من الميقات بعمرة
عن نفسه واكملها ثم احرم للحج من مكة عن المستاجر مع علم التمكن
من العود الى الميقات لم يجز وهل يحتسب المسافة عليه او لا فيه اشكال

مشتوه ما ذكره المصنف من كونه انما قطع المسافة لنفسه ولا اجرة له عنها
وحينئذ يحط من الاجرة قدر التفاوت بان يقال كم اجرة حجة من
بلده وحجة من مكة وينسب احدهما الى الاخرى ويكون له من الاجرة
مثل تلك النسبة مثلا لو قيل من مكة عشرة ومن بلده عشرون فله
نصف المسمى ومن لمحض الاجرة مثل تلك النسبة انه قصد بالمسافة الحج
الذي استوجر له الا انه اراد ان يحج في طريقه عمرة وحينئذ حجة في
يقال كم اجرة حجة من بلده احرامها من الميقات واجرة مثله احرامها
من مكة فاذا قيل اجرة الاول عشرون والاخرى خمسة عشر
فله ثلثة ارباع المسمى والوجه عند المصنف التفصيل وهو انه ان قصد
بقطع المسافة الحج ثم عدل عند الوصول الى الميقات الى التمتع بالعمرة عن
نفسه كان الحكم هو الاخير لانه لا يحجر عليه في فعل العبادة
في طريقه عن نفسه لعدم منافاته لفعل ما استوجر له وان قصد
بقطع المسافة الى العمرة عن نفسه فلا اجرة له عن قطع المسافة وكان
الحكم هو الاول لانه لا ياخذ الاجرة عما عمله لنفسه وقطع المسافة
انما فعله لنفسه **قوله** لو فاته الحج بتفريط تحلل بعمرة عن نفسه ولا
تقلب اليه ولا اجرة له وان كان بغير تفريط فله اجرة المثل
الى حين الفوات قاله الشيخ والوجه ان له من المسمى بنسبة ما فعل
اقول انما كان الوجه ان له بالنسبة من المسمى لانه فعل بعض ما
ما استوجر له بعقد صحيح لم يكن باطلا في اصله وانما تجدد انفساخه
بغير تفريطه فوجب توزيع ما وقع عليه العقد من الاجرة على ما فعله
وعلى ما بقي **قوله** ولو عين الموصي النائب والقدر تعينا فان زاد عن المثل
او كان الحج نذرا ولم يخرج من الثلث خرج ما يحتمله فان رضي النائب
والا استوجر به غيره ويحتمل اجرة المثل **اقول** وجه الاول انه يجب
العمل بالوصية ما امكن وقد تضمنت شيئين احدهما صرف ذلك القدر في الحج
والاخر استنابة ذلك الشخص وسقوط احدهما لعذر لا يوجب سقوط
الاخر

الاخر ووجه الاحتمال الاخير وهو الاستيجار باجرة المثل لا غير لان
الموصي انما تبرع بتلك الزيادة على ذلك الشخص فاذا لم يقبل رجعت الى
الورثة كما لو اوصى لواحد بشيء فرده الموصى له فانه يكون للورثة قطعا **قوله**
ولو لم يؤد الى المحاذاة فالاقرب انشاء الاحرام من ادنى الحل ويحتمل من مساواة
اقرب المواقيت **اقول** ويمكن ذلك طريقا لا يؤدي الى احد المواقيت
ولا الى محاذاة احدها لعدم العلم به وجهان اقربهما انه ينشئ الاحرام من ادنى
الحل لانه لا يجوز له دخول مكة الا محرما فيجب عليه انشاء الاحرام قبل دخولها
وما زاد على ادنى الحل ليس بميقات ولا محاذ له فالحكم بوجوب الاحرام
فيه على خلاف الاصل والثاني انه يحرم من موضع يكون بينه وبين مكة
بقدر ما بين اقرب المواقيت اليها لان ذلك القدر من المسافة قد اشترك جميع
المواقيت في تحريم مجاوزته بغير احرام ويتعين الاحرام منه **قوله** وناسي
الاحرام اذا اكمل المناسك يجزيه على راي **اقول** هذا قول الشيخ وقال
ابن ادريس يبطل حجه وعليه قضاؤه **قوله** ولو احرم من غير غسل
او صلاة ناسيا تدارك واعاد الاحرام وايهما المعتبر اشكال **اقول**
يحتمل ان يكون المعتبر هو الاول لانه لم يقع فاسدا ولا منافاة بين ان
يكون هو المعتبر المبرئ للذمة واستحباب اعادته كالمنفرد اذا صلى
وحده ثم وجد جماعة فانه يستحب له اعادة الفريضة طلبا لفضل الجماعة مع
انه قد برئت ذمته بالاول ويحتمل الثاني لان الامر باعادته دال على عدم اعتباره **قوله**
ولو نوى الاحرام ولم يعين لا حجا ولا عمرة او نواهما فالاقرب البطلان **اقول**
هنا مسئلتان احديهما انه نوى مطلق الاحرام ولم يعين حجا ولا عمرة والثانية
لو عم بالحج والعمرة معا والاقرب عند المصنف البطلان فيهما اما الاول
فلان الحج والعمرة متغايران ولكل واحد منهما افعال متلقاة من الشرع
وحكم الاحرام لاحدهما مغاير لحكم الاخر ولا يتم الا بالنية ولم يحصل وقت
الاحرام وصرفه الى احدهما يستدعي مرجحا ولم يثبت حصوله الا بالنية ولم

واما الثانية فللنهي عن القران بين النسكين وهو يدل على الفساد وخالف الشيخ
في ذلك حيث قال في الاول في المبسوط ان كان عليه احدهما انصرف
اليه والا تخير ان كان في اشهر الحج واعتمر ان كان في غيرها وقال
في الخلاف في الثانية لا ينعقد احرامه الا بالحج قوله والاقرب جواز الحرير
للنساء اقول اقرب المذهبين عند المصنف جواز الاحرام للمراة في الحرير
لاصالة الجواز ولانه يجوز لها ان تصلي فيه فيجوز الاحرام فيه اما الاول
فاتفاقية واما الثانية فلما رواه حريز في الحسن عن الصادق عليه السلم
قال كل ثوب تصلي فيه فلا باس ان تحرم فيه وهذا هو مذهب المفيد
ذكره في كتاب احكام النساء ومذهب ابن ادريس وقال الشيخ لا
يجوز وهو اختيار ابن الجنيد قوله من احرامه او احلاله على الشهر الداخل
اقول يريد ان كل من دخل مكة وعليه الاحرام الا من تكرر دخوله
او دخل لقتال مباح او سبق له احرام قبل مضي شهر وهل الشهر من حين
ايقاع الاحرام او من احلاله منه بمعنى انه لو دخل بعد مضي شهر من حين
احرامه واقل منه من حين الاحلال هل يجب عليه انشاء الاحرام ام لا فيه
اشكال ينشأ من اطلاق النص المحتمل لكل منهما وتعضد احتمال الوجوب عموم
النص الدال على وجوب الاحرام على كل داخل خرج منه المتكرر ومن مضى
له اقل من شهر منذ احرم والداخل لقتال مباح فبقي الباقي داخلا تحت العموم
واحتمال عدمه لاصالة براءة الذمة من الوجوب وظاهر كلام الشيخ في المبسوط
يدل على انه من حين احلاله فانه قال ولا ينبغي للمتمتع بالعمرة الى الحج ان يخرج من مكة
قبل ان يقضي مناسكه الى قوله فان خرج بغير احرام ثم عاد فان كان عوده
في الشهر الذي خرج منه لم يضره ان يدخل بغير احرام وان كان عوده [illegible]
عن ذلك الشهر دخلها محرما بالعمرة الى الحج ويكون العمرة الاخيرة هي التي يتمتع
بها الى الحج قوله ولو اكمل عمرة المتعة المندوبة ففي وجوب الحج اشكال اقول
منشأه من انه عند الاحلال صار كغيره من المحلين فلا يجب عليه الحج للاصالة

براءة الذمة وهو

وهو قول ابن ادريس ومن ان عمرة التمتع كالجزء من الحج لقوله عليه
السلم دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه عليه السلم
فيكون كانه قد شرع فيه واتمام الحج المندوب يجب بالشروع اتفاقا ولقوله
تعالى واتموا الحج والعمرة وهو اختيار الشيخ في النهاية وقول ابن حمزة وابن
البراج قوله ويجوز لمن نوى الافراد مع دخول مكة الطواف والسعي والتقصير
وجعلها عمرة التمتع ما لم يلب فان لبى انعقد احرامه وقيل انما الاعتبار
بالقصد اقول القول المحكي بان الاعتبار بالقصد هو مذهب
ابن ادريس وما ذكره في الكتاب هو اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط
قوله ولو شرط مع الحصر التحلل بالهدي ففائدة الشرط جواز التحلل
عاجلا اقول يريد انه يجوز للمحصر اذا كان قد شرط على ربه ان
يحله حيث حبسه ان يتحلل بالهدي ولا يسقط بالشرط وفائدة الشرط عنده
جواز تحلل المحصر بالهدي وهو قول الشيخ رحمه الله ومذهب ابن الجنيد وايضا
وقال السيد رحمه الله فائدة الشرط سقوط الهدي لانه قال عند ايراده
قول النبي صلى الله عليه وآله لضباعة بنت الزبير حجي واشترطي وقولي اللهم محلي
حيث حبستني ولا فائدة لهذا الشرط الا التاثير فيما ذكرناه يعني سقوط الهدي
وهو مذهب ابن ادريس المسائل المتعلقة بما يحرم على المحرم قوله
والاقرب جواز توكيل الجد المحرم محلا اقول وجه القرب من حيث انه
لم يوكل عن نفسه بل عن الصغير وكان الموكل هو الصغير الذي لا تعلق له
بالاحرام وعدم الجناية بالتوكيل عنه ولاصالة الجواز قوله واقامة الحد
كالنكاح اقول وجه الاشكال ان المقصود من كلام الاصحاب
في تحريم النكاح تحريم اقامة الشهادة التي وقعت على عقد بين محرم ومحل او محرمين
فهكذا ذكره المصنف على كتاب الاصل حاشية بخطه ومن عموم اطلاق المنع
ولظهور هذا الاحتمال لم يذكره المصنف في كتبه للحاشية قوله فان
كان المنكر المراة فالاقرب وجوب المهر كلا اقول يريد انه لو ادعى الحل وقوع

العقد حالة التحريم لم وانكرت المرأة وجوب المهر كمله يريد مع ذلك يمينها وعدم
البينة ووجه القرب انه قد ثبت مجموع المهر بمجرد العقد فلا ينتصف الا بالطلاق
فكان لها المطالبة به كمله قوله الطيب مطلقا على رأي اقول
يريد انه يحرم على المحرم الطيب مطلقا وهو قول السيد والمفيد والصدوق
في المقنع وابي الصلاح وابن حمزة وللشيخ قولان احدهما كما قالوا ذكره في
المبسوط والاقتصاد والثاني اختصاص التحريم بستة اجناس منه المسك
والعنبر والكافور والعود والزعفران والورس قاله في النهاية والثالث
قوله في التهذيب المحرم اربعة المسك والعنبر والورس والزعفران
قوله الاكتحال بالسواد على رأي اقول يريد ان يحرم على المحرم ايضا
وهو قول المفيد وسلار وابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره في النهاية و
المبسوط والقول الاخر انه مكروه ذكره في الخلاف قوله النظر في المرأة
على رأي اقول يريد تحريمه على المحرم ايضا وهو قول ابي الصلاح وابن ادريس
وقول الشيخ في النهاية والمبسوط وقال في الخلاف فهو مكروه وهو اختيار
ابن البراج قوله اخراج الدم اختيارا على رأي اقول هذا ايضا يحرم
عنده على المحرم وهو قول السيد والمفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن
ادريس وللشيخ قولان احدهما مثل ذلك قاله في النهاية والاخر انه مكروه ذكره
في الخلاف قوله والاقرب اختصاص المنع بهذه الصيغة اقول وجه القرب الاجماع
من الاصحاب على تفسير الجدال بانه هو لا والله وبلى والله فيكون التحريم
مقصورا عليها ولاصالة الاباحة فيما عداها قوله وفي دفع الدعوى الكاذبة
اشكال اقول منشؤه عموم التحريم المتناول لصورة الفرض ومن حصول
الضرر على تقدير المنع منها حينئذ لاحتمال الدعوى عليه بما يستغرق ماله
وهو منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار قوله ولا تقطعهما الا لضطر
على رأي اقول يريد لو اضطر الى لبس الخفين جاز لبسهما ولا يجب عليه
سقها

شقهما وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ يشقهما قوله الحناء للزينة
على رأي اقول يريد انه يحرم على المحرم ايضا الحناء للزينة وقال الشيخ
يكره قوله ولبس الخاتم للزينة ايضا على رأي اقول يريد يحرم على المحرم
ايضا لبس الخاتم وهو قول اكثر علمائنا ذكره الشيخ في المبسوط والنهاية
واختاره ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس ونقل عن بعض الفقهاء
انه مكروه واختاره ابن سعيد قوله البداءة بالحجر الاسود فلو بدأ بغيره لم
يعتد بذلك الشوط الى ان ينتهي الى الحجر فمنه يبتدي الاحتساب ان جدد النية
عند الاتمام مع احتمال البطلان اقول المقصود من الاحتمال هنا اكمال
الشوط الاول بحيث لا يجعل المبدا منتهى فيبتدي بالطواف منه ثم يأتي الى
الحجر لاشتماله على زيادة الشرط هذا بعينه صورة المكتوب حاشية على
نسخة الاصل التي بخط المصنف واقول هذا الاحتمال والاحتياج الى التفسير
المحتاج الى الشرح طويل انما هو بسبب قوله للاتمام فكان يغني عنه ان يقال
ان جدد فيه النية عند الحجر لابتداء الطواف ويحتمل البطلان لانه يجب عليه البدء
بالحجر الاسود وقد ابتدأ بغيره فيكون باطلا قوله والمشي والاقتصاد فيه
على رأي ويرمل ثلاثا ويمشي اربعا في طواف القدوم على رأي اقول قد
اشار المصنف رحمه الله الى قول اصحابنا في الاقتصاد في الطواف مطلقا اي
سواء كان طواف القدوم او غيره او الاقتصاد فيما عداه وفيه يرمل ثلاثا
ويمشي اربعا فالاول اعني استحباب الاقتصاد فيه مطلقا هو قول الشيخ
في النهاية ونقله ابي الصلاح وابن ادريس والقول الثاني وهو ان يرمل ثلاثا
ويمشي اربعا في طواف القدوم خاصة وهو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط
لانه قال يستحب ان يرمل ثلاثا ويمشي اربعا في الطواف هذا في طواف القدوم
خاصة اقتداء بالنبي عليه السلام وآله لانه كذا فعل قوله ويصلي ولا كفارة
الا على من واقع بعد الذكر اقول القول الذي حكاه المصنف وهو
عدم وجوب الكفارة على من نسي طواف الزيارة حتى رجع الى اهله وواقع هو

قول ابن ادريس فانه قال نعم يجب عليه الرجوع الى مكة وقضاء طواف
الزيارة والذي اختاره المصنف من وجوب الكفارة اعني البدنة هو قول
الشيخ في النهاية والمبسوط قوله ولو نذر الطواف على اربع فالاقوى
بطلان النذر اقول اقوى المذهبين عند المصنف بطلان النذر وهو
قول ابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهاية يلزمه طوافان طواف
ليديه وطواف لرجليه ووجه الاقرب ان الطواف عبادة وكيفيتها
متلقاة من الشارع ولم يتعبد بمثل ذلك فلا ينعقد نذره ولقوله عليه
السلم خذوا عني مناسككم فيجب القيام فيه كما قام ولقوله عليه السلم الطواف
بالبيت صلاة فيجب القيام فيه لان المراد اذا انه صلاة حقيقة او اعطاه
حكمها وعلى التقديرين يجب فيها القيام قوله ولو طاف المتمتع وكان له
في الحرم فاحل وواقع ثم ذكر النقص اتمه وكفر ببقرة على رواية
اقول الرواية هي ما رواه عبد الله بن مسكان في الموثق قال سألت
ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة اشواط وهو
يظن انها سبعة فذكر بعد ما احل وواقع النساء انه طاف ستة اشواط
فقال عليه دم بقرة يذبحها ويطوف شوطا آخر واعلم ان المفيد
رحمه الله افتى بمضمون هذه الرواية وقال الشيخ في النهاية في باب الكفارات
والمبسوط بكفارة عليه وقال في باب السعي منهما من سعى اقل من سبع
مرات ناسيا وانصرف ثم ذكر انه نقص منه شيئا رجع فتمم ما نقص
منه فان لم يعلم كم نقص منه كان عليه دم بقرة واتمام ما نقص من
السعي قوله ولو ترك التقصير حتى اهل بالحج سهوا صحت متعته ولا
شيء عليه وروي شاة اقول الرواية التي اشار اليها المصنف هي ما رواه
اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلم الرجل يتمتع فينسى التقصير
حتى يهل بالحج فقال عليه دم يهريقه واختار العمل بمضمونها الشيخ
وعلي بن بابويه وابن البراج والذي اختاره المصنف مذهب ابن ادريس

قوله

قوله وعمدا يصير حجته مفردة على راي ويبطل الثاني على راي
اقول يريد لو كان احرامه بالحج قبل التقصير عامدا ففيه قولان
احدهما يبطل متعته وتصير حجته مفردة وهو قول الشيخ والاخر يبطل
الاحرام الثاني دون المتعة وهو قول ابن ادريس قوله وتاركه
عمدا يبطل حجه وناسيا على راي اقول لا خلاف في بطلان الحج
لو ترك الاحرام عامدا اما الناسي ففيه قولان تقدما قوله فيجب على
المحرم من الكفارة على التكرار اقول هذا تفريع على قول من قال
انه لو ترك الاحرام ناسيا حتى اكمل مناسكه لا يبطل حجه وهو انه اذا
فعل ما يجب بفعله الكفارة على المحرم هل يلزمه الكفارة فيه اشكال
ينشأ من انه ليس بمحرم والكفارة بذلك انما يلزم المحرم ومن انه في حكم
المحرم ولهذا حكم بصحة حجه ومن جملة احكامه وجوب الكفارة
بذلك قوله ولا يجزئه الطواف بعد الاحرام حتى يخرج من منى فان
طاف شيئا ما لم ينقض احرامه قبل وجدد التلبية ليعقد بها الاحرام
اقول القول الذي اشار اليه المصنف بتجديد التلبية هو قول
الشيخ وابن حمزة خلافا لابن ادريس فانه قال لا يلزمه تجديد التلبية ولا
ينعقد قوله ولو ادرك الاضطراريين فالاقرب الصحة اقول وجه
القرب اقامة الاضطراريين فالاقرب الصحة مقام الاختياريين فكما ان
مدركهما مدرك للحج كما يدركه بهما قوله ومع الضرورة يجب الصوم
بدلا اقول يريد يجزي الهدي الواحد في الواجب الا عن واحد ومع
الضرورة ينتقل فرضه الى الصوم فهو قول ابن ادريس وقال الشيخ
يجزي عن خمسة وعن سبعين اذا كانوا اهل خوان واحد وقال
المفيد يجزي البقرة عن خمسة اذا كانوا اهل بيت واطلق سلار اجزائها
يجزي عن خمسة قوله فان وجد وقت الذبح فالاقرب وجوبه اقول
يريد لو كان معسرا عن الهدي ففعل صوم الثلثة من اول ذي الحجة

ثم وجد الهدي وقت الذبح فالاقرب وجوب الهدي لان جواز نقلهم
الى الصوم انما كان على ظنه الفاقد وقد ظهر بطلانه وهو قادر على
ذبح ما وجب عليه في وقته قوله ولو مات من وجب عليه الصوم
قبله صام الولي وجوبا العشرة على راي اقول خالف في ذلك
ابن حمزة فانه قال بصوم الثلثة وظاهر كلام محمد بن بابويه يدل على
عدم وجوب شيء منها لانه قال وروى صفوان عن معاوية بن عمار عن ابي
عبد الله عليه السلام قال من مات ولم يكن له هدي المتعة فليصم عنه وليه
ان هذا على الاستحباب لا الوجوب قوله والاقوى وجوب الاكل
اقول اقوى المذهبين عند المصنف وجوب الاكل من الهدي
لقوله تعالى فكلوا منها والامر يقتضي الوجوب وهو قول ابن ادريس
وظاهر كلام الشيخ يدل على استحباب الاكل لانه قال في من السنة
ان ياكل منها وكذا كلام ابن البراج فانه قال ينبغي ان يقسم ثلاثة
اقسام ياكل احدها قوله ولا يتعين عليهما على راي اقول يريد
لا يتعين على الصرورة والملبد الحلق بل يكون كل منهما مخيرا بينه
وبين التقصير كغيرهما وهو قول الشيخ في الجمل وقول ابن البراج وابن
ادريس والقول الآخر للشيخ انه يتعين عليهما الحلق وبه قال ابن الجنيد
وابن حمزة قوله ويحرم الحلق وفي اجزائه نظر اقول يريد انه يتعين
على المراة التقصير ويحرم عن الواجب ومن اشتماله على التقصير الواجب
وكان مجزيا قوله واذا حلق او قصر احل من كل شيء الا الطيب
والنساء والصيد على اشكال اقول الاشكال راجع الى الصيد
خاصة ومنشأ الاشكال ان الصيد قد كان محرما عليه من وقت احرامه
فيبقى الى ان يتحلل منه بالكلية عملا بعموم قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم
حرم ومن رواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام انه قال اعلم انك اذا
حلقت رأسك فقد حل لك كل شيء الا النساء والطيب قوله ويحرم على
المراة

المراة الرجل لو تركه على اشكال اقول ينشأ من ان وجوبه مشترك على
الرجال والنساء مشترك في حكمه اعني كونه محللا في تحريمها وهو اختيار
ابن بابويه ومن اصالة الاباحة خرج عنه الرجل لوقوع الاتفاق عليه
فتبقى المراة على الاصل وقال المصنف في خلافه وفيه اشكال لعدم الظفر
بدليل عليه قوله وهل يشترط مباشرته لما ياتي به من طواف النساء
في احرام آخر اشكال اقول يريد لو فاته طواف النساء في حج او عمرة
بعد ذلك فهل يجب عليه طوافان للنساء او يكتفي بطواف النساء للاحرام
الاخر اشكال ينشأ من احتمال عدم الاشتراط للاصل ومن ان وجوب
طواف النساء في احرام اخر يقتضي حل النساء له فيسقط به ومن وجوبه في
ذمته فلا يبرأ الا بفعله لاصالة بقاء الوجوب ولوجوب تغاير المسبب بتغاير السبب
قوله ويحرم على الصبي النساء المقتضي لتحريمهن عليه من ان تركه للطواف كان
في حالة عدم التكليف فلا يتعلق به حكم قوله ورفع شيء من خلوق الكعبة
على راي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قال لا يجوز قوله ويمنع
الحاج دون مكة على راي اقول يريد بذلك وكذا ايضا يمنع الحاج من
سكنى دور مكة وخالف الشيخ حيث قال يحرم قوله ولو استطاع
في الافراد دون عمرته فالاقرب وجوبه خاصة اقول وجه القرب انهما
واجبان في حجة لا تلازم بينهما فلا يلزم من وجوب الحج وجوب العمرة
فان الاستطاعة شرط بعض الادلة وهو غير متحقق بالنسبة الى العمرة
قوله ولو كانت عمرة الاسلام او النذر ففي النقل اشكال اقول
يريد هل يجوز لمن اعتمر مفردة عمرة الاسلام او النذر نقلها الى التمتع فيه
اشكال ينشأ من انه عدول الى الافضل فكان جائزا ومن انها ليست فرضه
قوله والعقد على اشكال اقول يريد ان طواف النساء واجب
في العمرة المفردة على كل معتمر بالغا كان او صبيا صحيحا او خصيا
فيحرم على الخصي النساء لو تركه وهل يحرم العقد لو ترك طواف
النساء فيه اشكال ينشأ من اصالة الاباحة خرج منه الوطي

انما قامت المعقد على اصل الاباحة ومن الطلاق تحريم النساء وهو
سار ذلك كما ساوى الوطي فلا يختص باحدهما دون الآخر قوله واختلف
في الزمان بين العمرتين فقيل سنة اقول هذا اختيار ابن ابي عقيل فانه
قال لا يجوز عمرتان في عام واحد وقد اول بعض الشيعة هذا الخبر على
معنى الخصوص وزعمت انها في المتمتع خاصة فاما غيرهم فله ان يعتمر في
اي الشهور شاء كم شاء من العمر قال فان كان ما قالوه موجوداً في
التوقيف عن السادة آل الرسول عليهم السلام مأخوذ به فان كان غير ذلك
فوجهه الاجتهاد فذلك مردود عليهم وراجع في ذلك الى ما قاله الائمة
عليهم السلام قوله وقيل شهر اقول هذا ظاهر قول الشيخ في النهاية
قال فيها يجب ان يعتمر في كل شهر وكذا ابن حمزة واختاره المصنف
في خلافه قوله وقيل عشرة ايام اقول هذا قول ابن الجنيد وهو
اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف قوله وقيل بالتوالي اقول
هذا قول السيد المرتضى رحمه الله وتبعهما ابن ادريس قوله وهل الهدي
الساق عن هدي التحلل الاقوى ذلك مع بدنه اقول اختلف الاصحاب
في انه هل يكفي المحصر بالمرض هدي السياق عن هدي التحلل على اقوال
ثلاثة احدها الاجزاء مطلقاً وهو قول الشيخ وسلار وابي الصلاح
وابن البراج الثاني وجوب آخر مطلقاً وهو قول ابن بابويه الثالث
التفصيل وهو انه ان كان الذي ساقه واجباً عليه بشيء من الاسباب
الموجبة لم يجز وان كان مندوباً اجزأ وهو قول ابن الجنيد والمصنف
لم يتعرض هنا لقسم الواجب المصرح بل قوله الاقوى ذلك مع ندبه
يدل على عدم الاجزاء مع الوجوب ووجه القوة في ذلك اما الاجزاء
مع الندب فلعموم قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي واما
عدمه مع الوجوب فلوجوب تعدد المسبب عند تعدد السبب قوله ولا
بدل له على اشكال اقول المراد بذلك مع العجز عن الهدي هل يجوز
له ان يتحلل لانه لا طريق له الى التحلل الا بالهدي لانه لا بدل له وهو قول
الشيخ

الشيخ في المبسوط فانه قال فيه من لم يجد الهدي ولا يقدر على ثمنه لا
يجوز له التحليل بل يبقى على احرامه حتى يهدي ولا يجوز ان ينتقل الى
بدل من الصوم او الاطعام لانه لا دليل على ذلك وقال ابن الجنيد في المصدود
ومن لم يمكنه ولا معه هدي احل اذا صد ولم يكن عليه دم وقال
في المحصر وان لم يكن الهدي مستطيعاً احل لانه ممن لم يتيسر له الهدي
وقد ظهر مما قلناه منشأ الاشكال الذي اشار اليه المصنف قوله
او يعلم الفوات على اشكال اقول منشأ ان البقاء على الاحرام
لا فائدة فيه لحصول العلم يريد انه اذا علم المحرم ان الحج يفوته هل يجب
عليه البقاء على احرامه الى ان يتحقق الفوات او يجوز له التحلل فيه اشكال منشأ
بعدم ادراك الحج لو بقي عليه فان التحلل بالهدي ومن عموم وجوب البقاء
على الاحرام ان خرج منه المحصر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدي محله وقد يتحقق الفوات فيتحلل بعمرة ولا يلزمه هدي قطعاً واعلم ان
الشيخ علي بن بابويه اوجب عند الفوات على المتمتع الامرين الهدي والحج
فقال فلو ان رجلاً حبسه سلطان جائر بمكة الى قوله وان خلى عنه يوم
النحر بعد الزوال فهو مصدود عن الحج ان كان دخل مكة متمتعاً بالعمرة
الى الحج فليطف بالبيت اسبوعاً ويسعى اسبوعاً ويحلق رأسه ويذبح شاة
وان كان مفرداً للحج فليس عليه الذبح قوله ويجوز التحليل من غير
هدي مع الاشتراط على رأي اقول قد تقدم هذا البحث اما المصدود
اذا كان قد شرط هل يجب عليه التحلل بالهدي او يسقط عنه قال السيد
المرتضى لا هدي عليه فانه قال المحرم اذا اشترط جاز له ان يتحلل عند
العوائق من مرض وغيره بغير دم وهو اختيار المصنف في الكتاب ومذهب
ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا بد من الهدي وبه التحلل
قوله لو صد عن مكة بعد الموقفين فان لحق الطواف والسعي للحج في
ذي الحجة والا وجب عليه الرجوع من قابل لاداء المناسك ولو لم يدرك
شيئاً من الموقفين فاشكال اقول منشأ من احتمال ادراك الحج كما اختاره

ربما ان البقاء على الاحرام لا فائدة فيه لحصول العلم بعدم

ابن حمزة لقوله عليه السلام الحج عرفة ومن احتمال عدمه كما قاله الشيخ
في المبسوط لانه لم يستوف اركان الحج من الطواف والسعي **قوله**
لو افسد قضاء فتحلل وجب بدنة للافساد ودم للتحلل والحج من قابل فان قلنا
الاولى حجة الاسلام لم يكف الواحدة والا فاشكال **اقول** احتمال
الاكتفاء بالقضاء مرة واحدة على تقدير القول بان الاولى حجة الاسلام
العقوبة لان الاولى سقطت بالتحلل فقضاء ما تحلل منه اذا كان واجبا
وهذا حج واجب والافساد يقتضي وجوب اعادة حجة الاسلام فيجب عليه
حجتان ولانه لو لم يجب عليه اخرى لما بقي فرق بين حالتي افساد الحج وعدمه
اذ المصدود اذا تحلل من الحج الواجب وجب عليه قضاؤه ولو لم يجب على من افسد
حجة حجة اخرى لزم ما قلناه من عدم الفرق بين حالتيه وهو باطل **قوله**
فان انكشف العدو والوقت باق وجب القضاء وهو حج يقضى لسنته على اشكال
اقول هذا الاشكال مبني على ما سبق من الاشكال وذلك انا اذا
قلنا ان الاولى عقوبة فالثانية حجة الاسلام فيمكن ان يقال هذا
القضاء في هذه السنة ليس حجة الاسلام بل العقوبة بل العقوبة التي كان
يجب اتمامها لتحلله منها وبالجملة فان قلنا تكفي الواحدة لو لم يدرك في بقية
السنة فهل القضاء في هذه السنة وهو قول الشيخ في المبسوط قال وليس هناك
حجة تقضى لسنتها الا هذه وان قلنا لا تكفي الواحدة فقضاء هذه السنة ما تحلل
منه ووجب عليه اخرى في المستقبل واعلم ان هذه المسألة لما كانت مبنية
على ان الاولى هل هي حجة الاسلام والثانية عقوبة او بالعكس بقي علينا ان
نشير الى كلام الاصحاب في ذلك فنقول ذهب الشيخ في النهاية الى
الاول وذهب ابن ادريس الى الثاني واختاره شيخنا في خلافه ونقله
عن والده رحمهما الله **قوله** ولو طلب من المصدود مال لم يجب بذله وان كان
قادرا على المال المطلوب منه على اشكال منشأه من كونه مكلفا باتمام
الحج والعمرة ولا يتم الا ببذل المال المقدور وما لا يتم الا ببذل المال المقدور
وما لا يتم الواجب الا به كان واجبا فكان بذله واجبا ولانه يجري مجرى
ما

وقد يرجح الاسلام في المستقبل فلا يجب اخرى ومن انه وجب عليه بالتحلل صح

ما لو وجد طوقا في غير موضع الصد فانه يصرف الفقه زايدة فانه يبعث عليه فلو كره
وصرف تلك الزيادة ومن انه لو وجب البذل لوجب على المحبوس على المال المقد
ور بغير حق وهو باطل اتفاقا فانه لو وجب البذل **قوله** ولو علم
الفوات بعد البعث وزوال العذر قبل التقصير ففي وجوب لقاء مكة للتحلل
بالعمرة اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه يصدق عليه انه الان
مصدود فانه قبل التحلل بالهدي وكل مصدود فانه قبل التحلل بالهدي
يجب ان يتحلل بعمرة فهذا يجب عليه لقاء مكة للتحلل بالعمرة التي هي فرضه ومن ان
المفروض عليه عند الحصر ان يبعث هديا يتحلل به وقد فعل فيكون مجزيا
لان الامر يقتضي الاجزاء اذ معناه الخروج عن العهدة بفعل المأمور به **قوله**
لو زال عذر المعتمر بعد تحلله قضى العمرة حينئذ واجبا والا ندبا وقيل في
الشهر الداخل **اقول** هذا مبني على الخلاف فيما يكون بين العمرتين وقد سبق
قوله ولو تحلل القارن اتى في القابل بالواجب وقيل بالقران **اقول**
القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله خلافا لابن ادريس **قوله** وهل
يسقط الهدي مع الاشتراط في المحصور والمصدود قولان **اقول** هذه
مكررة تقدم ذكر الخلاف فيها واعلم ان الخلاف اذا لم يشعره ثم نقله اما
احدهما فقد نقل المصنف الاتفاق على بعث الهدي **قوله** وروي ان من
بعث هديا من افق من الافاق تطوعا يواعد اصحابه وقت ذبحه او نحره
ثم يجتنب ما يجتنبه المحرم ولا يلبي فاذا حضر وقت الوعد احل ولو فعل ما
يحرم على المحرم كفر استحبابا **اقول** هذه الرواية رواها الصدوق والشيخ
في الصحيح عن معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث
بالهدي تطوعا وليس بواجب فقال يواعد اصحابه يوما فيقلدونه فاذا كان
تلك الساعة اجتنب ما يجتنبه المحرم الى يوم النحر فاذا كان يوم النحر
اجزأ عنه واعلم ان هذه الرواية تتضمن بعض الاحكام اعني بعث الهدي والمواعدة
اليوم بعينه واجتناب ما يجتنبه المحرم والاحلال يوم النحر واما علم التلبية

المطيبة فيدل عليه ما رواه الشيخ في التهذيب عن حريز عن عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام قال ان ابن عباس وعليا كانا يبعثان بهديهما من المدينة
ثم يتجردان وان بعثا بهما من افق من الآفاق واعدا اصحابهما بتقليدها
واشعارها يوما معلوما ثم يمسكان من يومئذ الى يوم النحر عن كل ما يمسك عنه
المحرم ويجتنبان يوما معلوما كل ما يجتنبه المحرم الا انه لا يلبي الا من كان
حاجا او معتمرا ولعدم الكفارة فيما رواه الشيخ في التهذيب في حديث طويل
عن ابن عمير عن هارون بن خارجة قال ان ابا مراد بعث ببدنة وامر الذي بعث معه
ان يقلد ويشعر في يوم كذا وكذا فقلت له لا ينبغي لك ان تلبس الثياب
فبعثني الى ابي عبد الله عليه السلام وهو بالحيرة فقلت له ان ابا مراد فعل كذا
وكذا وانه لا يستطيع ان يدع الثياب لمكان ابي جعفر فقال مره فليلبس الثياب
ولينحر بقرة يوم النحر عن لبسه الثياب وابن ادريس منع من ذلك اعتمادا
على طرح العمل باخبار الآحاد **قوله** وروي في الاسد اذا لم يرده كبش
اقول وروى ابو سعيد المكاري قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل
قتل اسدا في الحرم قال عليه كبش يذبحه وحملها الشيخ على انه لم يرده وعلم
ان لم يرده اوجب الكبش في قتل الاسد وتبعه ابن ادريس **قوله** ويجوز
قتل الافعى لقوله وشراء القماري والدباسي واخراجها من مكة للمحل وفي المحرم
اشكال **اقول** الاشكال نشأ من الخاصية فلا يجوز للمحرم شراؤه ولا
اخراجه من الحرم ومن استثناء الاصحاب له وعدم التصريح في النص على التحريم
او الكراهية فان الرواية الواردة في هذا المعنى هي ما رواه عيص في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء القماري يخرج من مكة او المدينة فقال
ما احب ان يخرج منها شيء واعلم ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله اختار كراهية
ذلك فقال في النهاية يكره شراء القماري وما اشبهها واخراجها من مكة وفي
المبسوط قال يكره شراء القماري والدباسي بمكة واخراجها منها ومنع ابن ادريس
من ذلك حيث قال ويكره شراء القماري وما اشبهها واخراجها من مكة على ما
روى

روي في الاخبار والاولى عندي اجتناب اخراجها من الحرم لان جميع الصيد
لا يجوز اخراجه من الحرم الا ما اجمعنا عليه واختاره المصنف في المختلف
محتجا لما ذكرناه من انه صيد وبرواية عيص واعلم ان هذه الرواية على التحريم
تدل اما اولا فلانه عليه السلام نفى محبة ذلك وهو اعم من التحريم فانه كما لا
يحب المحرم كذا لا يحب المكروه وكيف يكون المكروه محبوبا واما ثانيا
فلانه نفى محبته للمسؤول عنه وهو الاخراج من مكة والمدينة ولا خلاف في عدم
تحريم شراء ذلك من المدينة والاخراج منها بل دلالة هذه الرواية على الكراهية
اولى **قوله** والاقرب الصوم عن الستين **اقول** يريد لو قتل نعامة
ووجب عليه بدنة فعجز عنها فرقها على البر واطعم ستين مسكينا لكل مسكين
نصف صاع فان طابق فلا بحث وان زاد لم يجب عليه الزيادة وان نقص لم
يجب عليه الاتمام وان عجز صام عن كل نصف صاع يوما ولا يلزم صوم
ما زاد على ستين على تقدير الزيادة اما لو نقص فهل يجب ما يجب عليه ان
يصوم عن ستين او عن مقدار القيمة الناقصة عن الستين الاقرب الاول لان الواجب
في الاصل هو اطعام ستين وسقوط الزيادة عنه والعفو عن الناقص على تقديرها
في الاطعام لا يستلزم مثله في الصيام ولان الكفارة في ذمته ستين ولا يحصل يقين
الخروج عن العهدة الا بصوم الستين فكان صومها واجبا **قوله** فان عجز صام
ثمانية عشر يوما وفي وجوب الاكثر لو امكن اشكال **اقول** لو عجز عن الستين
صام ثمانية عشر يوما ولو تمكن من صوم اكثر منها فهل يجب عليه صومه وجهان
احدهما الوجوب لدخوله فيما كان واجبا عليه وتمكنه منه والآخر عدمه
لانتقال فرضه عند العجز عن الستين الى الثمانية عشر **قوله** ولو عجز بعد صوم
شهر فالاقوى الاحتمالات وجوب تسعة ثم ما قدر ثم السقوط **اقول** تقدم
مثل ذلك **قوله** وفي فرخ النعامة صغير من الابل **اقول** هذا اختيار
المفيد رحمه الله فانه قال في صغار النعام ان قتله فصغار الابل في سنه
وقال في النهاية في فرخ النعام مثل ما في النعامة سواء **قوله** وفي الثعلب والارنب

شاه وقيل كالظبي **اقول** قوله وقيل كالظبي اي في الابدال والقائل
بذلك هو السيد والمفيد والشيخ وابن ادريس واوجب ابن بابويه فيها شاة
كما ذكر المصنف **قوله** والابدال على الترتيب على راي **اقول** لا ابدال
في هذه الثلثة اعني النعامة وبقرة الوحش وحماره والظبي هل هي على الترتيب
او على التخيير قال الشيخ في النهاية بالاول وهو مذهب السيد وابن بابويه وابن
ابي عقيل وقال ابن ادريس بالثاني **قوله** في كل بيضة من القطاة والقبج
والدراج من صغار الغنم وقيل مخاض من الغنم وهو ما من شأنه ان يكون
حاملا ان كان قد تحرك فيه الفرخ والا ارسل فحولة الغنم في الاناث
بعدد البيض فالناتج هدي فان عجز كان كبيض النعام قبل معناه يجب عن
كل بيضة شاة **اقول** القائل بوجوب المخاض عند التحرك هو الشيخ فانه
قال اذا كسر المحرم بيض القطاة والقبج فعليه ان يعتبر حال البيض فان كان
قد تحرك فيه الفرخ كان عليه عن كل بيضة مخاض من الغنم والقائل بانه اذا
عجز عن الابدال المذكور كان حكمه حكم بيض النعام بمعنى وجوب شاة
لكل بيضة هو ابن ادريس فانه فسر كلام الشيخ رحمه الله بذلك ثم قال
ولا منع ذلك اذا اقام الدليل عليه **قوله** ولو ضرب ظبيا فنقص عشر قيمته
احتمل وجوب عشر الشاة لوجوبها في الجميع وهو بعض التقسيط وعشر ثمنها
والاقرب ان وجد المشارك في الذبح فالعين والا القيمة **اقول** لو تعيب الظبي
بجناية المحرم عليه فنقص عشر قيمته مثلا احتمل فيه ثلثة اوجه احدها
عشر الشاة كما ذكره المصنف وهو اختيار الشيخ في المبسوط الثاني عشر
القيمة لحاق العيب بوجوب الارش وهو هنا عشر القيمة فكان هو الواجب
الثالث ما اختاره المصنف من التفصيل وهو انه ان وجد من يشاركه في ذبح
فدا المعيب بان جنى آخر تعيبت العين هكذا فسره المصنف وله حاشية
بخطه على نسخة الاصل والا فالقيمة اما الاول فلاحتياج وجوب الشاة عليها
حينئذ فلا يجوز العدول عن العين الى غيرها مع القدرة عليها واما الثاني

فلو

فلتعذر العين فيجب الارش اعني عشر قيمة الشاة واقول يحتمل قويا عشر
قيمة الظبي لانه الفائت بالجناية **قوله** وقيل في البطة والاوزة والكركي
شاة **اقول** يريد في كل واحد من هذه شاة وهو الاحوط والقائل
بذلك هو الشيخ في المبسوط حيث قال البط والاوز والكركي يجب فيه
شاة وهو الاحوط قال وان قلنا ان فيه القيمة لانه لا نص فيه كان جائزا
ومثله قال ابن حمزة فانه قال في صيد الكركي شاة على رواية وفي صيد البطة
والاوزة شاة واوجب ابن بابويه شاة في كل طاير غير النعامة **قوله**
لو فقد العاجز عن البدنة البر دون ثمنه فالاقوى للاحتمالات التعديل عند
ثقة ثم شراء غيره فيتخير لا الاكتفاء بالسعر لو وادلت كالف ان تعدد احتمل
التخيير والاقرب الرد ثم الانتقال الى الصوم **اقول** من وجب عليه بدنة
قتل النعامة اذا عجز عنها ولم يجد البر لكنه قادر على الثمن يحتمل فيه ثلاثة
اوجه اقواها عند المصنف انه يجب تعديله عند ثقة ليشتري البر عند قدرته
ويصرفه في مصرفه لان الشارع انما جوز له الانتقال الى الصوم عند العجز
على البر ومع وجود الثمن لا يتحقق العجز عنه غاية ما في الباب انه عاجز عن
الصوم مجازا له التاخير اما الانتقال عنه فممنوع ولاشتماله على نفع المحتاج
المطلوب للشارع مع مشاركة الصوم في كونه عبادة ولهذا لم يجوز له الشارع
الانتقال الى الصوم الا بعد العجز عنه الاحتمال الثاني لا انتقال الى غير البر من
انواع الطعام لان ايجاب لطعام البر يستلزم وجوب الاطعام وكونه من
البر مع العجز عن الوصف يقتضي سقوط وجوب الاصل فعلى هذا لو تعذر ما عدا
الحنطة بان وجد شعيرا او ذرة او دخنا مثلا احتمل اجزاء احدها اختيارا اذ
الشارع لم يوجب واحدا بعينه مما عدا الحنطة وانما وجب لاشتماله على
الطعام المنزل منزلة فكان المكلف مخيرا فيها والاخر وجوب
الاقرب الى الحنطة لاختصاصه بعد مشاركة غيره في كونه طعاما بالقرب

الى الواجب فكان اولى من الابعد عنه وعلى التقديرين لو زاد عن
ثمن البدنة عن الشن فهل الاكتفا بالثمن وسقوط الزايد عنها اشكال
ينشا من ان الجمع عوض البدنة الواجبة فلا يسقط ومن انه عوض عن البر
وحكم البدل حكم المبدل فيسقط الزايد ويكتفي بالثمن كالمبدل
للاجمال الثالث الانتقال الى الصوم لانه مكلف به عند علم التمكن
من البر وهو الان غير متمكن منه **قوله** والاقرب الحاق المعدل بالزكاة
اقول يريد على تقدير وجوب التعديل عند تلفه لو عدله فتلف هل
يكون مضمونا عليه ام لا الاقرب عنده ان حكمه حكم الزكاة اذا عزلها
فانها اذا كان عزلها لعدم المستحق غير مضمونة ووجه القرب انه قد
تعذر عليه اخراجه في مصرفه فصار متكلفا بالتعديل وقد فعل فكان
كمال الزكوة المعزول عند عدم المستحق لعدم التفريط في الصورتين
قوله ومن قتل صيدا ضمنه فان اكله تضاعف الفداء والاقرب
انه يفدي بالقتل ويضمن قيمة الماكول **اقول** قد ذكر المصنف في المحرم
اذا قتل صيدا واكله مذهبين احدهما تضاعف الفدا وهو قول الشيخ
في النهاية والمبسوط فانه قال فيهما من قتل صيدا وهو محرم في الحل كان
عليه فدا واحد فان اكله كان عليه فدا اخر والثاني قول الشيخ في
الخلاف حيث قال اذا اكل المحرم من صيد قتله لزمه قيمته ونقله ابن
ادريس عن بعض اصحابنا حيث قال وقال بعض اصحابنا عليه قيمة ما اكل
وهو الاقرب عند المصنف هنا ووجه القرب انه العوض المساوي لما تناول
منه والاصل براءة الذمة من وجوب الزايد لكنه اختار في المختلف المذهب
الاول للشيخ محتجا على ذلك برواية علي بن جعفر الصحيحة عن اخيه موسى
عليه السلام قال سالته عن قوم اشتروا ظبيا فاكلوا منه جميعا وهم حرم
ما عليهم قال على كل من اكل منه فدا صيد على كل واحد منهم فدا صيد **قوله**
ولو جرحه ثم رآه سويا ضمن ارشه وقيل ربع القيمة **اقول** القايل

بذلك

بذلك هو الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج وابن ادريس **قوله** او خلص صيدا
من فم هرة او سبع ليداويه في يده ضمنه على اشكال **اقول** ينشا من عموم النهي
عن اثبات اليد ومن عموم قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل **قوله** والاقرب
ان لا شي في الواجدة مع الجوع **اقول** وجه القرب انه لم يتلف شيا بتنفيره
ولم يتعب فلم يكن ضامنا ولا يلزم مثله كما اذا نفر حماما فعاد فانه يلزمه
شاة وان لم يتلف بفعله لاختصاصه بالنص المقتضي لاختصاصه بالحكم **قوله** ولو
امسك المحل الام في الحرم فمات الطفل في الحل ففي ضمانه نظر ينشا من كون
الاتلاف بسبب في الحرم فصار كما لو رمى في الحرم **اقول** والوجه الاخر
لظهوره لم يذكره المصنف فانه لم يتعرض ممسك الام لولدها بامساك ولا غيره
فلم يكن ضامنا له ولانه الاصل **قوله** ولو نفر صيدا فهلك بمصادمة
شي او اخذه اخر ضمنه الى ان يعود الصيد الى السكون فان تلف بعد ذلك
فلا ضمان وان هلك قبل ذلك بافة سماوية فالاقرب الضمان **اقول** وجه القرب
انه تلف في حال هو فيها مضمون عليه فكان عليه ضمانه كما لو تلفت العين المغصوبة
في يده بافة من الله تعالى **قوله** ولو اغلق بابا على حمام وفراخ وبيض فان
ارسلها سليمة فلا ضمان والا ضمن المحرم الحمامة بشاة والفرخ بحمل والبيضة
بدرهم والمحل الحمامة بدرهم والفرخ بنصف والبيضة بربعه وقيل يضمن بنفس
الاغلاق ويحمل على جهل الحال كالرمي **اقول** هذا القول نقله ابن سعيد
والمصنف عن بعض الفقها ولعموم الروايات الدالة على ضمان من اغلق واحتج
الروايات بذلك على ان المعلق جهل حالها هل تلفت ام لا وقوله كالرمي يريد
به كما لو رمى عمدا وجهل هل له اثر فيه ام لا فانه يضمن **قوله** وكذا الصيد
على اشكال **اقول** يريد لو حل الصيد المربوط فقتل صيدا فانه يضمن
على اشكال ينشا من انه سبب في اتلاف المقتول ومن وجوب ارسال
الصيد **قوله** وقيل يملك وعليه ارساله **اقول** القايل بذلك هو
الشيخ رحمه الله حيث قال ويقوى في نفسي انه ان كان حاضرا معه

فان سقل اليه ويزول ملكه عنه يعني الميراث قوله ولو استودع صيدًا
محلًا ثم احرم سلّمه الى الحاكم ان تعذر المالك فان تعذر فالى بعض
محل فان تعذر فاشكال اقربه الارسال والضمان اقول منشأ الاشكال
من وجوب ارسال الصيد وتحريم امساكه ووجوب حفظ الوديعة
والاقرب عند المصنف الارسال والضمان ووجه القرب ان فيه جمعًا
بين الواجبين قوله ولو كسره مخرج فاسدًا فالاقرب عليه الضمان
اقول وجه القرب انه اقل درجة من الصيد الميت فانه لا يضمنه بالتعرض
له فلا يضمن ما هو دونه قوله فان اصابه ودخل الحرم ومات فيه ضمنه
على اشكال اقول منشؤه من انه صيد مات في الحرم بسببه فكان
مضمونًا ومن ان السراية تابعة في الضمان للجناية والجناية لم تقع مضمونة
لكونها صدرت من المحل في الحل فلا تضمن سرايتها قوله ولو نتف
ريشة من حمام الحرم تصدق بشيء وجوبًا باليد الجانية وبغيرها اشكال
اقول منشؤه ورود النص على الصدقة باليد الجانية فلا يجزي بغيرها
لعدم الامتثال ومن ان المقصود هو الصدقة وقد حصلت قوله وفي
تحريم حمام الحرم على المحل في الحل نظر اقول منشأه انه غير مملوك
لاحد فهو مباح في الاصل وليس في الحرم فجاز صيده للمحل ومن ورود
النقل بتحريمه وهو ما رواه علي بن جعفر في الصحيح قال سألت
اخي موسى عليه السلم عن حمام الحرم يصاد في الحل فقال لا يصاد حمام
الحرم اين كان قوله وفدا المملوك لمالكه وان زاد على القيمة
على اشكال اقول منشأه انه اتلف مالًا لغيره فلزمه قيمته
لا غير كسائر المتلفات ومن عموم ايجاب الفدا للمالك
قوله وتتكرر الكفارة بتكرر القتل سهوًا وعمدًا على الاقوى
اقول تتكرر قاله الشيخ في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس
والاخر لا تتكرر قاله في النهاية واختاره ابن بابويه في كتابي من لا
يحضره

اما الروايات فلا خلاف فيه
وانما الخلاف في العمد

يحضره الفقيه والمقنع وتبعه ابن البراج والاول اقوى عند المصنف
لعموم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم فانه كما
يتناول الابتدا يتناول المتكرر واحتجاج المانع بقوله تعالى ومن
عاد فينتقم الله منه يدل على ان المراد بقوله ومن قتله ابتدا وحينئذ
لا يكون صورة النزاع داخلة تحت النص فلا يلزم وجوب الكفارة
عملًا باصالة براءة الذمة السالم عن دخوله تحت العام قوله روى
ان كل من وجب عليه شاة في كفارة الصيد وعجز فعليه اطعام
عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام في الحج اقول هذه رواية
الشيخ عن الحسين بن سعيد عن فضالة وابن ابي عمير وحماد عن معوية بن عمار
قال قال ابو عبد الله عليه السلم من اصاب صيدًا فداه بدنه من الابل الى قوله
ومن كان عليه شاة ولم يجد فاطعام عشرة مساكين فمن لم يجد فصيام ثلاثة
ايام في الحج قوله ولو امر المحرم مملوكه بقتل الصيد فقتله ضمن المولى
وان كان المملوك محلًا الا ان يكون محلًا في الحل على اشكال اقول
وجه الاشكال من حيث ان العبد محل في الحل فالصيد بالنسبة اليه
مباح فلا يتعلق به ضمان على المولى ولا على العبد ومن ان فعله مستند
الى امر السيد فيكون السيد سببًا في قتله في الجملة فيلزمه ضمانه واعلم
ان لاصحابنا في هذه المسألة عبارات مختلفة اما المفيد فانه قال المحرم
اذا امر غلامه المحل بالصيد وقتله كان على السيد الفدا وان
كان الغلام محرمًا فقتل الصيد وقال ابن الجنيد اذا جنى العبد او
العبد على الصيد لزمت المولى والسيد ان كان باذنه وان كان بغير
اذنه ولا علمه فعلى العبد الفدا او الصيام وقال الشيخ اذا امر السيد
غلامه بالاحرام واصاب صيدًا كان على السيد الفدا او الصيام وكذا
لو امر المحرم غلامه بالصيد قوله ولو استمنى بيده فرغ عن جماع
والاقرب البدنة خاصة وقيل كالجماع اقول فاقرب المذهبين عند
المصنف هنا لزوم الكفارة اعني البدنة لا غير وهو اختيار الشي

بغير اذن سيده فعلى السيد
الفدا اذا كان
امره بالاحرام

الصلاح وابن ادريس وقال الشيخ وابن البراج وابن حمزه انه بمنزله
الجامع فيبطل حجه وتمه ويكمل ونقضى من قابل ووجه القرب ان الحكم
صحة الحج وبراة الذمه من وجوب القضا **قوله** والوجه شمول الزوجة
للمتمتع بها وامته كمن وجته **اقول** لان الروايات في هذا الباب
اذا واقع اهله وكلام الاصحاب اذا جامع امراة او متى وطى امراة
وكل ذلك يشمل الجميع والاشتراك في السبب اعني وطي من حرم عليه
وطيها بالاحرام بعد ان كانت محللة وهو يقتضي الاشتراك في الحكم
قوله والاقرب شمول الحكم للاجنبيه زنا او شبهه والغلام
اقول وجه القرب انه افحش من وطي المراة المحلله واذا كانت
الاحكام من الفساد بالوطي المحرم على المحل والمحرم اولى **قوله**
ولو جامع زوجته المحرمة تعلقت بها الاحكام مع المطاوعه ولا شي
عليه ولو اكرهها فعليه بدنه على اشكال **اقول** منشاه من انه تحمل
عنها الكفارة الواجبه عليها ومن ان الوطي بالنسبه اليه مباح فلا يلزمه
بسببه كفارة **قوله** ولو كان الغلام محرما مطاوعا ففي الحاق
الاحكام به اشكال **اقول** منشاه من مشاركته للمراة في المقتضي
اعني الوطي المحرم اذ لا التفات للشارع الى الخصوصيه المذكورة
فشاركها في الاحكام المترتبه عليه ومن عدم النص لاختصاصه بالمراة
فيختص الحكم دونه **قوله** ولو جامع في احرام العمرة المفردة والمتمتع
بها على اشكال قبل السعي عامدا عالما بالتحريم بطلت عمرته ووجب
اكمالها وقضاؤها وبدنة **اقول** الاشكال في المتمتع بها فانه يحتمل
فساد الحج بها اذ هي كالجزء منه فكانه وطي المتمتع قبل احد الموقفين
ويحتمل عدمه لاصالة براة الذمه من وجوب قضا الحج واصالة صحته
قوله وكذا لو كان العاقد محلا على راي **اقول** قال المفيد
في المقنعة متى عقد محل لمحرم مع علمه بذلك ثم واقع المحرم لزمه
ايضا

[illegible]

ايضا الكفارة كما يلزم المحرم اما باقي الاصحاب فلم يتعرضوا لوجوب الكفارة
على المحل الا ابن سعيد فانه قال في كتابه وكذا لو كان العاقد
محلا على رواية سماعة وهو اشارة الى ما رواه محمد بن يعقوب الكليني
عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد وسهل ابن زياد عن الحسن بن محبوب
عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا ينبغي للرجل الحلال ان يزوج محرما وهو يعلم
انه لا يحل له قلت له فان فعل فدخل بها المحرم قال ان كانا عالمين كان
على كل واحد منهما بدنه وعلى المراة ان كانت محرمة بدنة فان لم تكن
محرمة فلا شي عليها الا ان تكون قد علمت ان الذي تزوجها محرم فان كانت
علمت ثم تزوجته كان عليها بدنة **قوله** في قلم اليد من طعام
وفي اظفار يديه او رجليه او كلهما في مجلس واحد دم وفي اليد الناقصة
او الزائدة او اليدين الزائدتين اشكال **اقول** منشا الاشكال من
عموم الدليل الدال على وجوب المد في يديه ورجليه المتناول للناقصة
اصبع وزائدتها واليدين الاصليين والزائدتين فيتعلق الحكم بجميع
ومن وجوب الكفارة لكل اصبع بانفرادها وهو يقتضي سقوط ما قابل
الناقصة ووجوب ما قابل الزائدة ووجوب حمل الخطاب على المعهود
وهو اليد الاصليه فلا يدخل الزائدة عرفا تحت الامر بالكفارة ولاصالة
براة الذمة **قوله** رحمه الله ولو قلع شجرة منه وغرسها في غيره اعادها
فلو جفت قبل ضمنها ولا كفارة **اقول** القايل بانه يضمنها هو قول
الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ومن قلع شجرة من الحرم وغرسها في غيره
فعليه ان يردها الى مكانها فاذا فعل نظر فان عادت الى ما كانت لم
يلزمه شي فان لم تعد وجفت لزمه ضمانها وقول المصنف رحمه الله بعد
ذلك ولا كفارة لم يظفر بقول احد من اصحابنا بنص ذلك فان بعضهم لم يتعرض
لهذه المسله اصلا ومنهم من تعرض لذكرها فاقتصر على قوله ضمنها **قوله**
والتحريم في المخيط يتعلق باللبس فلو توشح به فلا كفارة على اشكال

أقول وجه الاشكال من ان لبس الحرير انما هو بالوضع المخصوص

فلا يدخل فيه التوشح ولاصالة البراءة ومن ان التوشح لبس ولهذا قيل في لبس

ثوبي الاحرام يتوشح باحدهما فاطلقوا عليه اسم اللبس فيتناوله التحريم

ويتعلق به الكفارة م كتاب الجهاد م قوله وفي

الجدين نظر اقول يريد انه هل الجدين منع ولدالولد من الجهاد كما

للابوين ذلك فيه نظر من حيث صدق الابوين عليهما ومن كونه مجازا

قوله ويستحب للعاجز الموسر الاستيجار له على راي اقول خالف

الشيخ في ذلك حيث حكم بالوجوب وهو اختيار ابن البراج وابن

ادريس قوله ولو تجدد العذر الذي هو العمى والعرج والمرض والفقر

بعد الشروع في القتال لم يسقط على اشكال اقول ينشا من انه

عذر مسقط في الابتداء فيكون مسقطا في الاثناء لعموم قوله تعالى

ليس على الاعمى حرج ومن عموم قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الآية

والاول اختيار الشيخ والثاني اختيار ابن الجنيد قوله اظهار منكر

في دار الاسلام ولا ضرر فيه على المسلمين كادخال الخنازير واظهار

شرب الخمر في دار الاسلام ونكاح المحرمات وروى اصحابنا انه ينقض

العهد اقول روى اصحابنا عن زرارة عن الصادق عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل الجزية من اهل الذمة على ان لا

ياكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الاخوات ولا بنات الاخ ولا بنات الاخت

فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسول الله صلى الله عليه

وآله قوله ويشترط صلاحيتها للاستنجاد على اشكال اقول يريد

ليس له الفرار عند التقاء الزحفين الا في المواضع التي نص عليها في القرآن

المجيد التي من جملتها المتحيز الى فئة وقيل يشترط فيها ان يكون صالحة

للاستنجاد وفيه اشكال ينشا من عموم تسويغ التحيز الشامل للفئة

بها فاذا لم تكن صالحة كان وجودها كعدمها قوله فان

بدا له مع الفئة البعيدة عن القتال فالوجه الجواز اقول على تقدير

سوغ

سوغ المفارقة الى الفئة البعيدة لو فارق ثم بدا له فالوجه عند المصنف

الجواز لانه حينئذ لم يشرع في القتال وهو انما يجب على الكفاية

وقد قام به غيره ولم يتعين عليه فساوى غيره من الاشخاص الذين لم يشرعوا

في القتال قوله فيجوز الانهزام مائة ضعيف من المسلمين من مائتي بطل

مع ظن العجز على راي اقول يريد لو غلب على ظن المسلمين العطب وان

كانوا ضعفا وبازائهم مثل عددهم ابطال جاز عندهم الفرار خلافا

للشيخ في المبسوط فانه قال الاولى ان لا يجوز ذلك لقوله تعالى

اذا لقيتم فئة فاثبتوا قال وقيل يجوز لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم

الى التهلكة قوله والقاء السم على راي اقول يريد ويحرم المحاربة بالقاء

السم في بلاد الكفار وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس

وقال في المبسوط يكره وهو مذهب ابن الجنيد قوله ولو تترسوا بالنساء

والصبيان او باحاد المسلمين جاز رمي الترس في حال القتال ولو كانوا

يدفعون عن انفسهم بسلاح المسلمين لا غير ففي الصورة الاولى يجوز

ان يرمى الترس اذا كانوا بحيث لا يمكن من قتالهم الا برميه وفي الصورة

الثانية اما ان يحتمل الحال ترك رمي الترس من غير خوف ضرر على المسلمين

اولا فان لم يحتمل الحال ترك رمي الترس جاز ايضا وان احتمل رمي من عداه اما الاول

فظاهر لان دم المسلم حرام معصوم من اعظم الكبائر واغلظها ولا ضرورة

في قتله فلا يجوز الاقدام عليه واما الثاني فلانه غير معصوم ولا حرمة

له غاية ما في الباب انه لا يجب قتاله وانما يحرم بسبب انه يضيع على

المسلمين لانهم في الحقيقة مجتمعون للمسلمين ولا يضيق على المسلمين في كيفية

القتال ولان زعمهم وان احتمل الا انه يتضمن ترك محاربة الكفار الذين

قوله والمبارزة من دون اذن الامام على راي اقول يريد انه يكره

المبارزة بغير اذنه عليه السلام خلافا للشيخ في النهاية وابن ادريس حيث

حبه

قال لا يجوز المبارزة بين الصفين حال القتال ولا يجوز له ان يطلب
المبارزة الا باذن الامام ولابي الصلاح حيث قال لا يجوز للمسلم
ان يستبرز كافراً الا باذن سلطان الجهاد ويجب عليه ان يبرز
الى من استبرزه بغير اذن الامام اما ابن الجنيد فقال والمبارزة
مما قد جرت بها السنة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وبحضرته وجبت
ايضا في حروب امير المؤمنين عليه السلم قوله ويحرم على الضعيف على
اشكال اقول يريد لو طلب الحربي المبارزة استحب للقوي الخروج
ويحرم على الضعيف على اشكال ينشأ من انه تغرير بنفسه وهو حرام
لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن اصالة الجواز ومنع العموم في
الاية قوله ولو لم يطلب فالاقوى المنع من محاربته اقول يريد اذا شرط
المشرك المبارزة انفراده وانفراد المسلم بالقتال عن غيرهما وجب الوفا
بالشرط الا اذا فر المسلم فطلبه الحربي فيجوز حينئذ دفعه اما لو فر المسلم
ولم يطلبه الحربي فالاقرب المنع من محاربة الحربي حينئذ لوجوب الوفا
بالشرط قوله ولو استاجر للجهاد فخلى سبيله قبل الموافقة استحق اجرة الذهاب
فلو وقفوا من غير قتال ففي استحقاق كمال الاجرة نظر ينشأ من مساواته
الموقوف للجهاد ولهذا يسهم له اقول ولا يسقط الدين للمسلم والذمي
على الحربي بالسبي الا ان يكون للسابي فيسقط كما لو اشترى عبداً له عليه
دين فيقضى الدين من ماله المغنوم ان سبق الاغتنام الرق على اشكال
ويقدم حق الدين على الغنيمة وان زالت ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد
ولو استرق قبل الاغتنام تبع بالدين بعد العتق ويقدم حق الغنيمة
ولو اسلما او اسلم المالك فهو باق الا ان يكون خمراً هذا اذا كان
الدين قرضاً او ثمنا وشبهه اما لو كان اتلافا او غصبا فالاقرب
السقوط باسلام المديون اقول هذه من المسائل التي تفتقر الى البحث

فلاجل

فلاجل ذلك لم نستمر على بيان حل الاشكال في الموضع الذي ذكره فيها خاصة فان
فقهها يظهر مما نقوله وهو ان الحربي المديون اما ان يكون الدين الذي عليه لمسلم
او لكافر ذمي او حربي اما القسم الاول والثاني فنقول اما ان يعرض للمديون
عينه ماله خاصة او هما اما على التعاقب بان يكون اغتنام ماله سابقا (او استرقاقه خاصة صح)
على استرقاقه خاصة كما اذا كان ذكراً بالغاً وحصل الاستيلاء عليه وعلى
ماله بعد ان وضعت الحرب اوزارها او يكون الاسترقاق سابقا على الغنيمة
كما اذا استرق البالغ قبل الاستيلاء على ماله او صغيراً كما اذا كان الصبي
امراة واستولى عليها وعلى ماله دفعة واما ان لا يعرض شي من ذلك فاما
ان يتجدد اسلامه او يستمر على الكفر فالاقسام ستة آ ب غنم ماله خاصة
ج د استرق خاصة ه و عرض له الامران وتقدم الاغتنام ز ح
عرض الامران مع تقدم الاسترقاق ط ي عرض له الامران دفعة يا يب لم يعرض
له احد الامرين وبقي على كفره يج يد لم يعرض له احدهما واسلم ففي هذه الصور
جميعاً يقع البحث في موضعين احدهما سقوط الدين عن ذمته والآخر وجوب قضائه
عنه اما الاول فاعلم انه لا يسقط الدين في شي من الصور المذكورة عن ذمته لعدم
ما يقتضي سقوطه اذ هو دين معصوم لم يتعقبه قضاء ولا ابراء فيكون باقيا عملا
بالاصل السالم عن وجود ما يقتضي السقوط ما لم يكن مملوكا للسابي فانه يسقط
قطعا كما ذكره المصنف واقول ايضا او يكون دين الذمي مما لا يصح تملكه للمسلم
ثم يتجدد اسلام المديون فهل يسقط عن ذمته فيه وجهان احدهما السقوط لعدم ثبوت
شي من ذلك في ذمة المسلم والآخر الاستقلال بقيمته عند مستحليه لانه مملوك للذمي و
اسلام المديون يجري مجرى الاتلاف عليه والاتلاف لذلك على الذمي المستتر به يوجب
ضمانه بقيمته عند مستحليه وكذا هنا والمصنف لم يعرض لشي من ذلك في الكتاب واما
وجوب القضا فنقول فهنا ثلاث صور ذكرها المصنف احديها يجب القضا فيها من الغنيمة
على اشكال والثانية لا يجب لكنه مشتبه يحتاج الى بيان الثالثة فيه احتمالان قوي
المصنف احدهما وما عداها لا يجب القضا اما الصورة الاولى فهو ما اذا كان الاغتنام
سابقا على الاسترقاق كما قلناه ففي القضا عنه من الغنيمة اشكال ينشأ من انه مال معصوم

كان مأمناً في ذمته وقد انتقلت عنه اموال باقامته على الكفر ومنع من التصرف
فيها فلو لم نقض منها ادى الى ضياع المال المسلم ومن هو بحكمه في حرمة المال اعني الذمي
ومن تعلق حق الغانمين بالعين واصالة بقاء الدين في الذمة الصورة الثانية
عكسه وهو ان يكون استرقاقه سابقاً على تملك اموال فلا يجب على الحاكم قضاؤها
لانه عند الاسترقاق لم يتعلق للمديون مال يقتضي به الدين ولا يجب عليه قضاؤه
من خاصته ولا يسقط لعدم ما يوجب السقوط فيكون في ملك الحال قد يعتق اتباعه
بالدين تعقباً للحق ولا يزول هذا الحكم المتعين بتجدد غنيمة ماله لاصالة بقاء
الحكم على ما كان عليه الصورة الثالثة اقترانا ففي وجوب القضاء من ماله المغنوم
وجهان احدهما عدم القضاء بل تقديم حق الغنيمة لتعلق حق الغانمين بالعين وتعلق
الدين بالذمة فلا يعارض حق الغنيمة اذا عتق الثاني تقديم حق الدين لسبقه
على الغنيمة وكما يقضي دين المرتد لكن الاول اقوى عند المصنف لان تملك
الغانمين الغنيمة وحقه مقتضى حق لم يستند الى سبب معلوم وهو الاستيلاء ووجوب
القضاء سببه غير معلوم بل الاصل عدمه القسم الثالث ان يكون الدين لحربي ففي جميع الصور
لا يسقط لعدم وجود ما يقتضي السقوط الا في مواضع آ ان يكون قد استرق المديون
فانه لا يجب قضاؤه سواء استرق وغنم ماله او لا يغنم وسواء اقترنا او ترتبا اذ لا
يجب على الامام قضاء دين الحربي من مال الغنيمة وهو ظاهر وهل يسقط من ذمته
فيه وجهان احدهما السقوط اذ ليس بمعصوم وقد صار المديون مملوكاً للمسلمين
فلا يتعلق به حق الحربي بقاؤه لتعلق دينه بذمة الحربي وتعلق حق الغانمين
برقبته فلا يتعارض ولاصالة البقاء والمصنف لم يتعرض لذلك بل يفهم منه بقوله ولا
يسقط دين المسلم والذمي غير الحربي فتقييده بالمسلم والذمي يدل بمفهومه على سقوطه
لو كان الحربي ب ان يسلم المديون وصاحب الدين جميعاً والدين خمر او
خنزير فانه يسقط قطعاً لعدم تملك المسلم اعني صاحب الدين لذلك ج ان
يسلم المديون خاصة ويكون الدين مثل ذلك فانه يسقط ايضاً لعدم ثبوت ذلك
في ذمة المسلم والاداء ذلك على الحربي غير مضمون والى ذلك اشار بقوله ولو اسلما
او اسلم المديون فهو باق الا ان يكون خمراً او خنزيراً د ان يكون الدين اتلافاً او غصباً
وسلم

وسلم المديون فان الاقرب انه يسقط باسلام المديون لانه مسلم قهر الحربي عليه
بالغصب او الاتلاف وكل مسلم قهر حربياً على شيء من امواله ملكه فيسقط حينئذ
عن ذمته بخلاف ما لو كان قرضاً او ثمن مبيع فانه لا يسقط لانه لم ياخذه قهراً بل
على وجه التراضي بدفع العوض فصار دائماً لعدم المسقط والى ذلك اشار بقوله
هنا اذا كان قرضاً او ثمناً وشبهه اما لو كان غصباً او اتلافاً فالاقرب السقوط
باسلام المديون فاعلم ان قول المصنف ويقضي الدين من ماله المغنوم ان سبق الاغتنام
الرق على اشكال الى قوله فلو استرق قبل الاغتنام تبع بالدين بعد العتق لو قدم
حق الغنيمة في ماله ولو اقترنا فاقوى الاحتمالين تقديم حق الغنيمة فيه نظر
والصواب ان يقال ان سبق الاغتنام الرق على ان الفاعل هو الرق ويكون
عوض قبل في قوله ولو استرق قبل الاغتنام بعد قوله ولو سبي منفرداً ففي تبعيته
للسابي في الاسلام اشكال اقربه ذلك في الطهارة لاصالتها السالم عن معارضة نجس
النجاسة اقول يريد لو سبي الطفل دون ابويه الكافرين فهل يتبع السابي في
الاسلام ام لا فيه اشكال منشأه من ورود الخبر بان كل مولود يولد على الفطرة
وانما ابواه يهودانه وينصرانه وكان بوقع بدي ابويه عنه باقياً على الفطرة ولان
الاصحاب نصوا على ذلك ذكر ذلك ابن الجنيد والشيخ وابن البراج وان لم
يتعرض الباقون لذكره نفياً ولا اثباتاً ومن اصالة عدم التبعية والاقرب عند المصنف
ان تبع السابي للمسلم في الطهارة خاصة كما ذكره وعلى قول الشيخ بالتبعية لا يجوز
بيعه من كافر قوله ولو وقع الشك في بلوغ الاسير اعتبر بالشعر الخشن على العانة
فان ادعى استعجاله بالدواء ففي القبول اشكال اقول منشأه من عموم الحاجة بالرجال
عند الانبات مطلقاً وهو متحقق ومن حصول الشك بواسطة الدعوى المحتمل وفات
القتل عند مستند ذلك قوله والغانم هل يملك حصته من الغنيمة بمجرد الاغتنام
او يملك ان يملك فيه احتمال اقول وجه الاحتمال لكل منهما اما الاول
فلان الاستيلاء على مال الكفار يوجب الملك وقد صدر من الغانمين فيملكونها
كالمال المشترك يملك كل منهم قدر نصيبه واما الثاني فلان المقصود بالغنيمة من

الجهاد حفظا لملة الاسلام والغنيمة تابعة اما غير مقصودة او مقصودة بالعرض
والاصل عدم تجدد الملك الا مع ثبوت السبب المقتضي له وهو غير معلوم هـ
قوله فعلى الثاني يسقط حقه منها بالاعراض اقول هذا تفريع على
قولنا انه ملك وهو ظاهر لما ذكر قوله والاقرب عدم صحة الاعراض
بعد قوله اخترت الغنيمة اقول لانه حينئذ يكون قد استقر ملكه
بمجموع الاغتنام واختيار الغنيمة والملك المستقر لا يزول بالاعراض قوله
ولو اعرض الجميع ففي نقلها الى ارباب الخمس خاصة نظر اقربه انها للامام اقول
ينبغي ان يقال ففي نقلها الى ارباب الخمس عامة او الى الامام خاصة وفيه وجهان
احدهما تكون لارباب الخمس لانه الامام عليه السلم وباقي الهاشميين له حق
التملك فيختص بهم وبين الغانمين وحق الغانمين زال بالاعراض فيكون للباقي
الشركا منزلة التملك والاقرب عند المصنف انها للامام خاصة لان جهته منها
اقوى فرعنهم واقول هذا انقص لانه اذا اعرض بعض الغانمين يعرض المعرض
بالنسبة الى باقي المجاهدين كالمعدوم وهنا اعرض مجموع المجاهدين قوله
والاقرب صحة اعراض المفلس دون السفيه والصبي اقول اما الاول فلان
المفلس انما يتعلق حقوق غرمائه باعيان امواله وهذه الحصة من الغنيمة ليست
مالا له لان التقدير انه لا يملك واما السفيه فلانه ممنوع من التصرف في المال فاعراضه
تصرف يقتضي زوال حق التملك له منها فكان ممنوعا منه وكذا الصبي لعدم
صحة شيء من تصرفاته وقيام الحجر عليه الى بلوغه ورشده قوله هل يملك الغنيمة
بالاستيلا او بالقسمة او يظهر الملك بالاستيلا مع القسمة واسقاطه مع الاعراض
والتلف فيه نظر اقربه الاول اقول اما احتمال كون الاستيلا سببا
في التملك فقد تقدم واما كونه يحصل بالقسمة فلوقوع الاتفاق على انه عند
القسمة يكون ملكا لا يتجدد الملك بعدها قطعا وقبلها غير معلوم فتكون هي
السبب في الملك ويحتمل كونه ان قسم تبينا الملك بالاستيلا، وعدمه بالاعراض
وذلك لان القسمة بعد الملك الحكم بكونه شريكا لما كان له ان يقاسم وجب
باخر

[illegible]

كان قدر نصيبه للامام ويحتمل الفرق بان في المجموع بعض الغانمين صح

باخر القسمة عن الملك فلا يكون سببا فيه والاداء اما عند الاعراض فمن عدم
التملك وذلك بناء على ما سبق من انه يملك ان يملك فاذا اعرض زال حقه
ولهذا كان الاول اقرب لان الشارع جعل استيلاء المسلم على مال الحربي سببا
في تملكه وهو حاصل هنا قوله لو كان في الغنيمة من يعتق على بعضهم اعتق
على الاول نصيبه وقوم عليه ان قلنا بالتقويم في مثله ولا يعتق على الثاني الا
ان يخصه الامام به فيعتق وان خص به جماعة هو احدهم كان عتق عليه ولزمه نصيب
الشركا اقول هذا تفريع على ان الغانم هل يملك نصيبه من الغنيمة بمجرد
الاستيلا او يملك ان يملك وذلك انه لو كان في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين
كاحد ابائه او اولاده فان قلنا يملك بالاستيلاء عتقت حصته قطعا واليه
اشار بقوله على الاول وهل يقوم عليه ام لا يبنى على ان مثل هذا اي الذي يملك
بغير اختياره كمن يدخل في ملكه بميراث وشبهه هل يقوم عليه فان اوجبنا
التقويم قوم عليه والا فلا وعلى الثاني اي على تقدير ان يملك بالقسمة لا يعتق عليه
قبلها لعدم الملك اما اذا خصه الامام به انعتق عليه لانه قد ملك من يعتق عليه
وهو ظاهر وكذلك لو خصه بجماعة هو احدهم ورضي فانه يعتق عليه كانه يعتق
عليه لانه قد ملك جزءا منه اختيارا ويلزمه حصص الباقين لقوله عليه السلم من اعتق
شقصا من عبد عتق عليه كله وتملكه لبعضه اختيارا يقتضي عتق ذلك
البعض فكان كما اذا اعتقه وسياتي تتمة ذلك في باب العتق ان شا الله هـ
قوله والاقرب وجوب العشر مع البكارة ونصفه مع عدمها اقول
يريد انه لو وطي احد الغانمين جارية من الغنيمة كان كوطي احد الشركا للجارية
المشتركة فاذا كان عالما بالتحريم حد حد الزاني وسقط عنه من الحد بقدر نصيبه
فان قيل الحد يبنى على انه ملك او يملك ان يملك ويحد مع العلم كمال الحد على الثاني
دون الاول قلنا بل يسقط قدر نصيبه على كل حال اما على تقدير ان يملك
فظاهر واما على تقدير ان يملك ان يملك فلحصول الشبهة في ذلك القدر ايضا
ويلزمه حصص الباقين من العشر او نصف العشر على تقديري البكارة وعدمها على
اقرب القولين واستدل باصالة براءة الذمة مع انه اوجب عليه الحد مع العلم

بسببه حصص الباقين وفي الخلاف اسقط الحد مطلقًا ووجه القرب في لزوم
ما ذكره من المهر انه وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره فكان عليه بقدر
حصص الباقين واقول انما يعلم بقدر القول بانه ملك فانه يتوجه هذا الاستبعاد
واما على الاحتمال الاخر فيمكن القول بانه لا يلزمه شي لانها ليست لاحد منهم
قوله ولا للاعراب وان قاتلوا مع المهاجرين على راي اقول يريد
لا سهم للاعراب من الغنيمة وان قاتلوا مع المهاجرين والمراد هنا بالاعراب الذين
يظهرون الاسلام ولا يصفونه وهذا هو اختيار الشيخ في النهاية وقال ابن
ادريس بل يسهم لهم كغيرهم من المقاتلة قوله ولا يسهم للمغصوب مع غيبة المالك
وله الاجرة على الغاصب ومع حضوره السهم له وللعامل سهم الراجل والاقرب
احتساب الاجرة منه اقول وجه القرب من حيث ان الغاصب بسبب ماله
اسهم للفرس اذ حضور المالك وحده او الفرس وحده من غير قتال لا يقتضي استحقاق
السهم فكان السهم بواسطة فعل الغاصب وانما انتزع لكونه غاصبًا ولا يستحق
عليه اجرة اخرى ما لم يقصر السهم عنها فيضمن التتمة قطعًا قوله ولو كان
ذا افراس فالوجه التقسيط اقول يريد لو كان للغاصب افراس غير المغصوب
اعطي سهم فرسين فيحتمل ان يكونا له مع شبهة لان له افراسا مملوكة يستحق ذلك
بسببها لو انفردت عن المغصوب فلا يزول استحقاقه بصحبته الفرس لانه نضم الاجرة
عنها ويحتمل مع حضور المالك التقسيط لان للمالك فرسًا يستحق بها السهم
عند حضوره على ما تقدم وللغاصب افراس فتخصيص السهم بفرس المغصوب منه
او احدى افراس المالك خالٍ عن المرجح فوجب التقسيط فلو كان للمالك
الافراس على الغاصب فرسان فقط السهمان عليهما واخذ المغصوب منه ثلثي
سهم وله الاجرة جميعها او الاكمال على ما سبق من الوجهين قوله ولو تعددت
افراس المالك خاصة او افراسهما معًا فاشكال اقول لو كان للمغصوب
منه افراس متعددة وليس مع الغاصب الا الفرس المغصوب كان للمالك
سهم لنفسه وسهمان عن فرسين فهل يكون السهم الذي للمغصوب منها يحتمل ذلك

لما

لما بيناه من ان سهم المغصوب بتمامه للمغصوب منه مع حضوره ويحتمل عدمه لانه
يستحق سهم فرسين عن غير معين فتخصيص المغصوب بكمال السهم لا وجه له
وكذا الاشكال لو تعددت افراسهما جميعًا فهل للمغصوب منه ان ياخذ سهمًا
كاملاً من الغاصب عن فرسه او يقسط بالقياس الى افراس الغاصب والوجه
انا اذا اوجبنا السهم مع حضور المالك له يكون بمنزلة سائر افراسه فاذا
كان له افراس غيره اعطي سهم فرسين عنها اجمع التي من جملتها المغصوب وله الرجوع
على الغاصب فيعطي النسبة الى ما يملكه هو من فرس او اكثر او الى كونه راجلاً
في الاحوال كلها عليه اجرة المغصوب قوله اما ما يده عليه وليس جنة كالمنطقة
والخاتم والنفقة التي معه ففي كونها سلبًا او غنيمة نظر اقول منشأ النظر
من حيث ان هذه الاشيا هل تعد سلبًا في العرف ام لا فان الظاهر ان المتعارف
من السلب ان يكون ملبوسًا او سلاحًا او ما يستعين المحارب به على القتال كالفرس
او يتمكن به كالفرس وهذه تعد في الاموال المحضة فيكون غنيمة ومن ان يده
عليها وكانت كثيابه التي عليه قوله لو عينها منها ففتح البلد صلحًا فان اعطي الجعل
له ولاربابها على الاخذ ودفع القيمة جاز والا فسخ الصلح وردوا الى مامنهم لانه
صلح منع الوفا بما وجب بشرط قبله على اشكال اقول وجه الاشكال من ان
الصلح انما يسوغ بشرط ان لا يحلل حرامًا ولا يحرم حلالاً للحديث المتضمن ذلك وهذا
صلح يتضمن ترك الواجب من الوفا بالشرط فيكون باطلاً وهو اختيار الشيخ في المبسوط
ومن انه استند ذلك لمصلحة عظيمة اعني ترك الحرب المفضي الى ذهاب النفوس وتحريم
المال فيكون مشروعًا كما لو شرطت له جارية فاسلمت قبل الوصول فانه يعطى
القيمة فكذا هنا قوله ولو كانت جارية الى قوله ولو ماتت قبل التسليم مع
المكنة احتمل الاجرة المثل والقيمة اقول اما وجه احتمال اجرة المثل فلا له
فلان له عملاً لم يتبرع به وقد تعذر وصول ما شرط له فكان له اجرة المثل
واما احتمال القيمة فلانها رجحته في العين فاذا تعذرت وجب الرجوع بقيمتها
قوله ولو لم يحصل للعامل سوى الجارية ففي وجوب تسليمها اشكال اقول

بشا من اجتماع حقوق الغازين والمجعول له مع تعددهم ووحدته فلا يدفع اليه
ومن وجوب الوفا بالشرط وهو الاصح عندي اذا الغانمون لم يجاهدوا
بعوض بل فعلوا ما وجب عليهم وتملكهم الغنيمة حكم شرعي والمشروع
ملكهم لها بعد الحيازة والمجعول له يستحق ملك العين بمقتضى الشرط قوله
اما لو قال لحصين لولا بشر عليكم فان انضم اليه ما يدل على الامان كان
امانا والا فلا عملا بالشكال اقول منشأ من انه موضوع للخبر او النهي لا للامان
ومن استعماله في الامان عرفا قوله والاقرب اشتراط الذكورة والحرية
في الحاكم اما الذكورة فلانه موضع خطر من حيث انه حكم على فريقي المسلمين و
الكفار يحتاج الى كمال العقل ووجوب المعرفة وسداد الراي وذلك يتعذر
في المراة غالبا واما الحرية فلانه من اعظم المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد ولما
يتضمن حكم العبد من الغضاضة على اشراف الناس قوله ويسقط عن الهم
على راي اقول هذا اختيار ابن الجنيد خلافا للشيخ في المبسوط والخلاف
حيث قال فيهما تؤخذ من الهم وظاهر كلامه في النهاية ايضا حيث قال الجزية
واجبة على جميع الاصناف المذكورة اذا كانوا بشرائط المكلفين وتسقط
عن الصبيان والمجانين والبله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح وابن ادريس
قوله ولو كان يجن ويفيق قيل يحكم للاغلب وقيل بالتلفيق اقول
القائل يحكم للاغلب هو الشيخ في المبسوط ونقل فيه ايضا التلفيق وقال
وقد قيل انه يلفق ايام الافاقة فاذا بلغت سنة اخذت منه الجزية والاكثر
من الاصحاب على سقوطها عن المجنون قوله ولو ظهر قوم زعموا انهم اهل
الذمة ففي تقريرهم اشكال اقول منشأ من كونهم اهل كتاب فلا يكونوا
اقل من له شبهة كتاب كالمجوس مع اقرارهم بمجرد الشبهة ومن ورود النقل
بان الجزية انما توخذ من الفرق الثلاث لا غير قوله ولو دخلوا بعد التبديل
قبل البعثة احتمل التقرير مطلقا لانحطاط درجة المجوس المقرين على دينهم
عنهم والتقرير ان تمسكوا بغير المحرف اقول وجه الاخير انهم من جملة الفرق

الثلاث

قوله الاقرب عند المصنف [illegible]
[illegible] الذكورة [illegible]

بلوغ المقابلة

الثلاث ولم يتمسكوا بالمحرف ولم يتجدد دخولهم بعد البعثة فوجب اقرارهم
لخروجهم من زمرة الفرق الثلاث اما اذا تمسكوا بالمحرف فانهم تمسكوا بغير ما جاء به
نبي وعيسى عليهما السلام وليسوا من المجوس ولا كانوا من اهل الكتب قوله ولا يقر
المتولد بين الوثني والنصراني بالجزية بعد بلوغه ان كان ابوه نصرانيا
اقول اعلم ان الشيخ في المبسوط صرح بانه تابع لابيه مطلقا والمصنف جعله
تابعا للابيه اذا كان نصرانيا فلم يتعرض للقسم الاخير ووجه القرب ان جهة
الاب تقدم وكونه ذميا اعلى والولد تابع لاشرف الطرفين قوله
ولو كان نصرانيا قبله وله صغير فبلغ الحلم ففي التقرير عنه نظر اقول
وجه النظر من ان الولد تابع لابيه وقد زال عنه حكم التقرير فيلغى عن ولده
ومن ان تبعية الولد للاب انما هي لو انتقل الى الاعلى كما اذا انتقل من الكفر الى
الاسلام اما العكس فلا كمن ارتد عن الاسلام فانه لا يحكم بكفر اولاده الا
صاغر فكذا هنا عملا باصالة البقاء على ما كان عليه من اقرار على الجزية بعد بلوغه
مبني على الامرين قوله ويصح التقدير موقتا على اشكال منشأ من انه بدل عن
الاسلام فلا يصح فيه التوقيت كالمبدل اقول ويحتمل الجواز لانه عقد معاوضة
على التراضي فجاز فيه شرط التوقيت والتابيد وكونه بدلا عن الاسلام في حق
الكف عن القتل بدليل انه لا يستلزم شيئا وان الاسلام يجمع احكامه والا لسقط
العقاب عنه به كما يسقط بالاسلام وهو باطل قطعا قوله وله الجمع على الرؤس
اقول لا خلاف في جواز وضع الجزية على رؤس اهل الذمة خاصة او على
ارضهم خاصة وهل للامام الجمع بان يضعها على رؤسهم وارضيهم جوزه
المصنف ذلك وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح ومنع الشيخ في النهاية من ذلك
وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس قوله فان اسلم سقطت
وان كان بعد الحول على راي اقول اختلف الاصحاب في سقوط
الجزية لو اسلم الذمي بعد الحول قبل الاداء فقال الشيخ في النهاية يسقط وهو
قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس ونقل المفيد وابن البراج وابو ادريس

وجوب الجزية وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح فانه قال لو اسلم قبل
حلول الحول سقط عنه بقية الجزية ويفهم من كلامه ايضا لانه لو اسلم
في اثناء الحول لم يسقط عنه الجميع بل يتقدر بالمتخلف من الحول **قوله** ولو
مات في اثناء الحول فالاقرب السقوط بالكلية **اقول** وجه القرب
انه انما يجب عليه الجزية بشرط حلول الحول ولم يتحقق الشرط ولاصالة
براءة الذمة **قوله** والصغار ان جعلناه عدم العلم بالمقدار لم يجب
الاهانة والا فالاقرب الوجوب **اقول** هذا البحث مبني على حقيقة
الصغار المذكور في قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وقد اختلف فيه فقال الشيخ في الخلاف هو التزام الجزية على ما يحكم
به الامام من غير ان يكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم وقد قال
ابن ادريس حيث قال اختلف المفسرون في الصغار والاظهر انه التزام
احكامنا عليهم واجراؤها وان لا تقدر الجزية فيوطن نفسه عليها
بل يكون بحسب ما يراه الامام بما يكون ذليلا خائفا ولا يزال كذلك
غير موطن نفسه على شيء فحينئذ يتحقق الصغار الذي هو الذل وقال ابن
الجنيد الصغار ان تجري عليهم احكامنا اذا تحاكموا مع المسلمين او ترافعوا
الينا وان يؤخذ منهم وهم قيام على الارض ونقل شيخنا المفيد عن مولانا
الامام جعفر بن محمد الصادق عليهما السلم فقال قال يعني الصادق
عليه السلم هو ان يأخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا والا فكيف يكون صاغرا
وهو لا يكترث بما يؤخذ منه فيألم لذلك فيسلم اذا عرفت هذا فنقول
ان جعلنا الصغار عدم علمه بالمقدار كما قال الشيخ وابن ادريس لم تكن
الاهانة واجبة اذ الاصل عدم الوجوب والا فالاقرب الوجوب لانها
حينئذ تكون مأمورا بها اذ هي المفهوم من الصغار والامر يقتضي الوجوب
قوله والاقرب في الجبران مراعاة مصلحة المسلمين في القيمة السوقية
او التقدير الشرعي **اقول** مثاله لو بذل الذمي زيادة عن مقدار الجزية
لم يؤخذ منه

منه باسم الزكاة وجوزناه فلو وجب عليه بنت لبون وليست عنده وعنده
اعلى منها بسن او انقص هل يجوز ان يؤخذ ويعطى ما قدره الشارع من
الجبران كما مر في الزكاة يحتمل ذلك لانه شرط ان يؤخذ منه باسم الزكاة
فيلحقها حكمها والاقرب عند المصنف مراعاة مصلحة المسلمين فان كان
الجبران اكثر من القيمة السوقية جاز اخذه لاشتماله على الواجب وزيادة
وان نقص لم يجز لانه ليس زكاة حقيقة فلو اخذنا بالمقدار الذي هو اقل
لاستلزم ترك ما استحقه المسلمون عليه وهو غير جائز **قوله** لو خرقوا
الذمة في دار الاسلام ردهم الى مأمنهم وهل له قتلهم واسترقاقهم و
مفاداتهم فيه نظر **اقول** وجه النظر انهم دخلوا دار الاسلام بامان
منهم فلم يجز معارضتهم فيها الا بما نافته لوجوب الوفا بالشرط فاذا انتقض
ردهم الى مأمنهم ويكونوا حربا حينئذ ومن نقضهم العهد بخروجهم
عن الذمة فصاروا حربا لا ذمة لهم وانتقض امانهم فله ذلك وهو اختيار
الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وكل موضع قلنا انتقض عهدهم فاول ما
يعمل انه يستوفي منه موجب الجرم ثم بعد ذلك يكون الامام مخيرا بين
القتل والاسترقاق والمن والفدا **قوله** ولو انفردوا ببلدة بعيدة عن
بلاد الاسلام ففي وجوب دفع من يقصدهم من الكفار اشكال وان شرطناه
وجب وان شرط عدم الذب لم يجب **اقول** منشأه ان عقد الذمة اقتضى
وجوب الدفع عنهم ومن انه انما اقتضى ذلك اذا كانوا في حوزة الامام في
بلاد الاسلام اما على تقدير انفرادهم ببلدة بعيدة فتمنع الوجوب ولافضائه
الى الضرر العظيم على المسلمين بجمع العساكر والنزول الى البلد البعيد للجهاد واعلم
ان الشيخ قال في المبسوط هم على اربعة احوال اما ان يكونوا في جوف بلاد
الاسلام او طرف بلاد الاسلام فعلينا ان ندفع عنهم لان عقد الذمة اقتضى
ذلك فلو شرط ان لا ندفع عنهم لم يجز لانه ان لم ندفع عنهم تخطى الى دار
الاسلام وان كانوا بين بلاد الاسلام وبلاد الحرب او في جوف بلاد
الحرب فعليه ان يدفع عنهم اذا امكنه ذلك فان شرط ان لا يدفع عنهم

اذا اطلقه لان عقد الذمة اقتضى ذلك فان شرط ان لا يدفع عنهم لم ينعقد
العقد لانه ليس في ذلك تمكين اهل الحرب **قوله** نعم لو انهدمت
ففي الاعادة نظر **اقول** يريد لو كان لاهل الذمة كنيسة قديمة لم
يكلفوا ازالتها اما لو انهدمت ففي جواز اعادتها نظر منشأه انها
كنيسة لم تدخل في ملك المسلمين وهي من حقوق اهل الذمة ومن ان حقهم انما
هو في ابقاء كنيسة موجودة متقدمة وقد زال ذلك بزوالها فلم يكن
لهم اعادتها **قوله** وفي المساواة اشكال **اقول** اتفقوا على انه لا يجوز
للذمي ان يعلو بناؤه على دار جاره المسلم وعلى جواز القصور واختلفوا
في المساواة فمنع الشيخ من ذلك في المبسوط وقال فيه وقيل يجوز ذلك وتردد
المصنف من حيث اصالة الجواز ولانه تصرف في ملكه فلا يمنع منه ومن
حيث قوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وانما يتحقق ذلك مع
قصور بناء الذمي عن المسلم **قوله** ولو اشتراها المسلم من هذا الظالم لم
يهدم ولو باعها المسلم فالاقرب اقراره على العلو **اقول** يريد لو باعها
الذمي الذي ظلم بعلوها من مسلم لم يهدم على المسلم قطعا فان المالك
صار له وله ان يبتدي بها كذلك فان يستديمه وهو ظاهر قطعا
اما لو باعها المسلم المشتري على ذمي فالاقرب الجواز عند المصنف لان موجب
الهدم زال بشراء المسلم لها **قوله** ولو كذب بعد اسلامه على
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الى قوله ولو نسبه الى الزنا فهو مرتد فان
اسلم لم يلزمه شيء واحتمل القذف لانه حد قذف النبي صلى الله عليه واله
وسلم القتل وحد القذف لا يسقط بالتوبة ووجوب ثمانين لان قذف
النبي صلى الله عليه واله وسلم ارتداد وقد سقط بالتوبة فيبقى حد القذف
اقول واما وجه السقوط في قوله لم يلزمه شيء من حيث ان
قذفه عليه السلام ارتداد وقد سقط حكمه بالتوبة **قوله** ولو انعكس الحال
لم يجز الزيادة على سنة لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
ويجوز الى اربعة اشهر لقوله تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر وفيها

بينهما خلاف اقربه اعتبار الاصلح **اقول** المانع من ذلك الشيخ في المبسوط
وظاهر كلام ابن الجنيد الجواز والمصنف جمع بين القولين فاجاز الجواز
مع كونه اصلح للمسلمين والمنع مع كون الترك اصلح لهم ووجه ذلك ان
نظر الامام عليه السلام الى مراعاة المصلحة فيجب اعتماد ما يتضمنها ولان شرع
الاحكام معلل بالمصالح فلو اعتمد ما ينافيها كان مناقضا **قوله** اذا
انتقل الذمي الى دين لا يقر اهله عليه الزم بالاسلام او قتل ولو انتقل الى ما
يقر اهله عليه ففي القبول خلاف ينشأ من كون الكفر ملة واحدة ومن قوله تعالى الى
ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه **اقول** للشيخ في هذه المسألة قولان
احدهما انه يقر على ذلك في الخلاف وهو مذهب ابن الجنيد وقال في المبسوط ظاهر
المذهب يقتضي انه يجوز ذلك ولو قيل انه لا يقر عليه لقوله تعالى ومن يبتغ
غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وذلك
عام الا ما اخرجه الدليل كان قويا **قوله** فان عاد ففي قبوله قولان **اقول**
هذا تفريع على ما قواه الشيخ في المبسوط من عدم اقراره وهو انه لو رجع الى
دينه الاول هل يقبل منه ام لا قال في المبسوط اذا قلنا لا يقر على ذلك
وهو الاقوى عندي فانه يصير مرتدا عن دينه فيطالب اما ان يرجع
الى الاسلام او الى الدين الذي خرج منه قال ولو قلنا لا يقبل منه الا الاسلام سالم
او القتل كان قويا للاية والخبر ثم قال فعلى هذا لو لم يرجع الا الى
الدين الذي خرج منه قتل ولم يعد الى دار الحرب لان فيه تقوية لاهل الحرب
وتكثيرا لعددهم وقال ابن الجنيد يجوز **قوله** فان اصر فقتل قيل
لا يملك اولاده للاستصحاب **اقول** هذا تفريع آخر ايضا على عدم اقراره
وعدم قبول رجوعه وهو انه لو لم يسلم واصر على الانتقال ابدا او الى الرجوع الى
دينه خاصة حتى قتل قال الشيخ في المبسوط ان اولاده يقرون ايضا ولا يملكون لانهم
كانوا مقرين قبل قتل ابيهم فكذا بعده عملا بالاستصحاب **قوله** والاقرب
كراهية بيع كتب الاحاديث **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف جواز شرى
الذمي كتب احاديث الرسول عليه السلام على كراهية خلافا للشيخ في المبسوط حيث حرم

حتى ذلك قوله وفي قسمة ما حواه العسكر من بني الغانمين قولان اقربهما
المنع اقول لاصحابنا في الاموال التي حواها عسكر الامام العادل من
اموال البغاة عليه قولان احدهما انه يقسم كما يقسم اموال اهل الحرب وهو
اختيار الشيخ في الخلاف والثاني المنع وهو قول السيد المرتضى واختاره ابن ادريس
والمصنف اختار هنا المنع لما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله
قال المسلم اخو المسلم لا يحل دمه ولا ماله الا بطيبة نفسه ولما روي ان عليا
عليه السلم لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له يا امير المؤمنين الا تأخذ اموالهم قال لا
ويمكن الجواب عن الاول بالحمل على المسلم غير المحارب جمعا بين الادلة وعن
الثاني بالحمل على ما لم يحوه العسكر وقوله الا تأخذ اموالهم دليل على ذلك ولما
رواه ابن ابي عقيل ان رجلا قال لامير المؤمنين عليه السلم يا امير المؤمنين ما عدلت
حين تقسم بيننا اموالهم ولا تقسم بيننا نساءهم فقال له ان كنت كاذبا فلا اماتك
الله حتى تدرك غلام ثقيف وذلك ان دار الهجرة حرمت ما فيها وان دار الشرك
احلت ما فيها فايكم يأخذ امه من سهمه فقام رجل فقال ومن غلام ثقيف يا امير
المؤمنين فقال عبد لا يدع لله حرمة الا انتهكها قال يقتل او يموت قال بل
يقصمه الله قاصم الجبارين قوله ولا خلاف في وجوبهما وانما الخلاف في مواضع
احدها انهما واجبان على الكفاية او الاعيان والثاني انهما واجبان عقلا
او سمعا والاول في المقامين اقوى اقول لا خلاف في ان الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر واجبان وانما اختلف اصحابنا في كيفية وجوبهما في مقامين
المقام الاول هل هما واجبان على الكفاية بحيث اذا قام بها البعض سقط عن
الباقين كالصلاة على الاموات او انهما واجبان على الاعيان لا يسقط عن احد
الا بفعله فذهب السيد المرتضى رحمه الله الى الاول واختاره ابو الصلاح و
ابن ادريس وذهب الشيخ رحمه الله الى الثاني وهو اختيار ابن حمزة والاول
اقوى عند المصنف لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون
بالمعروف وينهون عن المنكر ولو كان فلم يعم الامر وايضا فالغرض ارتفاع المنكر
ووقوع المعروف فكان واجبا على الكفاية لان معناه ما تعلق غرض الشارع

بوقوعه

بوقوعه مطلقا المقام الثاني هل طريق وجوبهما العقل او السمع ذهب
الشيخ وابن ادريس الى الاول والسيد المرتضى وجماعة الى الثاني والا
ول اقوى عند المصنف واستدل عليه بانهما لطف وكل لطف واجب
على الله والمقدمتان عقليتان ظهرتا في الكلام قوله فلو افتقر الى
الجراح او القتل فهل يجوز مطلقا او باذن الامام قولان اقول
اطلق الشيخ رحمه الله الجواز وقال علم الهدى لا يجوز الا باذن الامام
كتاب المتاجر قوله والاقرب في ابوال
ما يؤكل لحمه التحريم للاستخباث اقول هذا قول الشيخ رحمه الله خلافا
لابن ادريس حيث جوز بيع ابوال ما يؤكل لحمه قوله وللمولى اقامة الحد
على مملوكه وفي اقامته على ولده وزوجته قول بالجواز الا ان الاول في
اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في النهاية
وقد رخص في حال قصور ايدي ائمة الحق وتغلب الظالمين ان يقيم الانسان
الحد على ولده واهله ومماليكه اذا لم يخف في ذلك ضررا من الظالمين
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس انه يجوز له ان يقيم الحد على عبده فحسب
دون من عداه من الاهل والقرابات قوله ولو تولى من قبل الجائر عالما
بتمكنه من وضع الاشياء في مظانها ففيه انه نائب عن سلطان الحق نظر اقول
جوز الشيخ رحمه الله ذلك مطلقا لمن استخلفه ظالم على قوم وجعل اليه
اقامة الحدود جاز ان يقيمها عليهم على الكمال ويعتقد انه انما يفعل ذلك
باذن سلطان الحق لا باذن سلطان الجور وفيه نظر ينشأ من انه نوع من
النهي عن المنكر وكان جائزا ومن ان اقامة الحدود ولاية ثابتة للامام عليه
السلم فليس لغيره فعلها الا باذنه وهو منتف فينتفي الجواز لانتفاء شرطه قوله
والاقرب جواز بيع كلب الماشية والزرع والحائط اقول هذا قول ابن
حمزة وابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهاية ثمن الكلب سحت الا ما
كان سلوقيا للصيد ومثله قال المفيد وابن البراج وجوز ابن الجنيد بيع
كلب الصيد والحارس للماشية والزرع واستدل المصنف على جواز بيع ما

على الكلب الصيود انها اعيان ينتفع بها فجاز بيعها ككلب الصيد اذ المقتضي
لجواز بيعه ليس الا كونه مما ينتفع به وهو متحقق في باقي الاربعة ولان لها ديات
قدرها الشارع فيضمن بالاتلاف فجازت المعاوضة عليها قوله ولو قيل بجواز
بيع السباع كلها لفائدة الانتفاع بذكاتها اذا كانت مما يقع عليها الذكاة كان
حسنا اقول الجواز قول ابن ادريس خلافا لجماعة من اصحابنا فقال المفيد
التجارة في القردة والسباع والفيلة والذئبة وسائر المسوخ حرام واكل اثمانها
حرام وجوز التجارة في الفهود وسباع الطير وقال سلار يحرم بيع السباع ومنع
الشيخ في النهاية ايضا من بيع السباع ايضا قال ما يحرم بيعه وشراؤه عند
آل الرسول عليهم السلام جميع ما ذكرناه من الاصناف التي يحرم اكلها من السباع
والطير والسمك والنبات والثمار والبيض واستحسن المصنف القول بجواز بيع
السباع مما يقع عليه الذكاة لانها اعيان ينتفع بها وبجلودها وعظامها و
لقوله تعالى واحل الله البيع وهو عام لاجماع الفقهاء على الاستدلال به على وجه
العموم قوله وفي جواز بيع لبن الادميات تطرقه الجواز اقول وجه
القرب انه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها لوجود المقتضي للاصل والعموم ولظهور
ولجواز الاستيجار للرضاع الذي هو في الحقيقة معاوضة على اللبن بلفظ الا
ستيجار لاضعف فجازت المعاوضة عليه بلفظ البيع قوله وقد وردت رخصة
في اباحة اجرها في العرس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم يدخل الرجال
عليها اقول الرخصة الواردة ما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو
عبد الله عليه السلام اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي يدخل عليها الرجال
واعلم ان لاصحابنا هنا خلافا فقال الشيخ في النهاية لا بأس باجر المغنية اذا لم
تغن بالباطل ولا تدخل على الرجال ولا يدخل الرجال عليها وقال ابو الصلاح يحرم
الغناء كله وقال المفيد كسب المغنية حرام واختاره ابن ادريس قوله
والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخييل اقول وجه القرب انه قد ثبت انه لا
يمكن ان يؤثر الانسان في بدن غيره ولا في عقله الا من غير مباشرة ولا توسط
جسم آخر فكان تخييلا قوله ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان اقول

وجه

وجه القرب مناسبته لتعظيم الكتاب العزيز فيقتضي مع النهي عن بيعه الكافر
بطلان البيع لا للنهي بمجرده اذ النهي عندنا في المعاملات لا يدل على الفساد ولما
كان التعظيم والاجلال للكتاب العزيز واجبا كان الحق انه لا يصح بيعه على
الكافر قوله نعم لو اخذ الاجرة على المندوب فالاقرب جوازه اقول ويدل لو اخذ
الاجرة على الميت ولو اجب من تغسيل الموتى وتكفينهم بل على فعل الزائد على الواجب من
المندوبات فالاقرب جوازه لانه معاملة على فعل محلل لم يتعين عليه وكان جائزا
قوله ملقح الركبان مكروه على راي اقول هذا اختيار الشيخ وقال
ابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس انه محرم قوله وينعقد ومع الغبن الفاحش
يتخير المغبون على الفور على راي اقول المصنف بنى انعقاد البيع على مذهب
من قال انه جائز وان كان مكروها وابن الجنيد قال لا بيع وابن ادريس قال البيع حرام
والبيع صحيح ويتخير البائع ولم يشترط بالغبن وعزم على الفور او التراخي قوله
والنجش حرام وهو الزيادة لزيادة من واطاه البائع ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون
على راي اقول الخلاف هنا في مواضع احدها ان البيع صحيح وهو اختيار
المصنف واكثر الاصحاب وقال ابن الجنيد النجش في البيوع يجري مجرى الغش
والخديعة وهو يبطلها اذا كان من البائع وان كان من الواسطة لزم البيع ولزمه
الدرك عن الضرار واخذه على المشتري الثاني ثبوت الخيار كما ذكره المصنف
وقال في المبسوط اذا كان النجش من غير امر البائع ولا مواطاته فلا خيار له الثالث
ان الخيار على الفور دون التراخي مع ثبوت الغبن الفاحش كما اختاره المصنف
وقال في الخلاف للمشتري الخيار لانه عيب واطلق قوله يحرم الاحتكار
على راي اقول هذا اختيار الصدوق في المقنع وابن البراج وقال الشيخان
هو مكروه قوله وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح
بشرطين الاستبقاء للزيادة وتعذر غيره فلو استبقاها لحاجته او وجد
غيره لم يمنع وقيل ان يستبقيه في الغلاء ثلاثة ايام وفي الرخص اربعين يوما
اقول القائل بتقدير الاحتكار بالثلاثة في الغلاء وبالاربعين في الرخص
هو الشيخ رحمه الله وابن البراج قوله ويجبر على البيع لا على السعر على راي

بلغت المقابلة

أقول للاصحاب هنا ثلثة اقوال احدها ما اختاره المصنف هنا عدم
التسعير وهو قول الشيخ فانه قال لا يجوز للسلطان ان يجبره على سعر
بعينه بل يبيعه على ما يرزقه الله تعالى وهو اختيار ابن البراج وابن
ادريس الثاني التسعير وهو قول المفيد فانه قال وللسلطان
ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها والثالثها
ان اجحف سعر عليه والا فلا وهو قول ابن حمزة واختاره المصنف في مختلف
الخلاف قوله لو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل وكان منهم فان عين
افتقر عليه فان خالف ضمن وان اطلق فالاقرب تحريم اخذه منه أقول
للشيخ رحمه الله قولان احدهما جواز ان يأخذ مثل غيره مع الاطلاق
اختاره في النهاية والآخر التحريم ذكره في المبسوط وهو الاقرب عند
المصنف لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألته عن رجل
اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه
ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه قوله لو
مر بثمرة النخل والفواكه لا قصدا قيل جاز الاكل دون الاخذ والمنع احوط
أقول القائل بجواز الاكل جماعة من الاصحاب وهم الشيخ في
النهاية وعلي ابن بابويه وابو الصلاح وزاد الخضر والزرع حيث قال واباحه
الله تعالى للانتفاع بما تنبته الحرث من الخضر والثمار والزرع من غير حمل ولا
فساد بتوفيت مناب اذن المالك وقال ابن البراج اذا مر الانسان بشجر
الفواكه جاز ان ياكل منها من غير افساد لشيء من ذلك وجوزه ايضا ابن
ادريس الاكل من الثمر وشرط في ذلك ان لا يفسد ولا يحمل وقال المصنف
بالمنع احتياطا قوله وفي اشتراط تقديم الايجاب المؤثر ولم شيء عند
تقديم القبول وعن انه عقد بعقد عقل والاصل فيه الصحة ولقوله
تعالى اوفوا بالعقود وهو عام قوله وهل يصح له وهل يصح له ايجار
المسلم وارتهانه الاقرب المنع أقول وجه المنع قوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قوله والاقرب جواز الايداع له
والاعارة

والاعاره عنده أقول مراده ان الاقرب جواز ايداع المسلم عند
الكافر والاعارة له لانه ليس له تسلط اذ الوديعة استيمان
والاعارة نوع من المالك في الانتفاع تحت اختياره اذ هو عقد جائز
له الرجوع فيه متى شاء فلا يستلزم نوع حق الكافر وتسلطه به على المسلم
بخلاف استئجاره وارتهانه لاستلزامهما ذلك من جهة المؤجر والراهن قوله
لو اسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه تخيير وفي البيع نظر أقول
وجه النظر من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد ومن عموم الامر بالبيع
للمسلم عند الكافر على المسلم قوله وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر
او العبد لغير مالكه اشكال أقول ينشأ من عموم تبعية الولد لابيه
في الاسلام ومن انقطاع ولاية الاب عن الطفل المملوك وكون التبعية على
خلاف الاصل قوله واسلام الجد اقوى اشكالا أقول وجه القوة
ان الاب اقرب وربما كانت تبعيته ارجح من عدمها بخلاف الجد لبعده
قوله فان وكله في شراء عبد مسلم لا صح على راي أقول ذكر
الشيخ في المبسوط فيه وجهين ثم قوى الصحة كما لو اشترى عبدا آخر بامر
سيده وقال ابن البراج لا يصح الا اذا كان سيده اذن في ذلك قيل عليه
ان رضي السيد كالاذن قوله وبيع الفضولي موقوف على الاجازة على
راي أقول هذا اختيار الشيخ وابن الجنيد وابن حمزة وقال في المبسوط
والخلاف يقع باطلا واختاره ابن ادريس قوله ومع علم المشتري بالحال
أقول مراده لو باع الغاصب العين المغصوبة والمشتري عالم بالغصبية
احتمل هنا الفساد بخلاف ما اذا كان فضوليا غير غاصب لانه تصرف
فيه ويكون البيع مع رضاه المالك بالبيع المقتضي لبطلانه مبطلا له هناك
البيع ويحتمل كونه بمنزلة الفضولي فيصح عند اجازة المالك لان اجازة المالك
تجري مجرى صدور العقد منه فكان صحيحا قوله والاقرب اشتراط
كون العقد له مجيز في الحال فلو باع مال الطفل ثم بلغ واجاز لم ينفذ على

على اشكال اقول هذا تفريع على القول بجواز بيع الفضولي وهو انه
هل يشترط كون العقد الصادر منه له مجيز في الحال ام لا فيه وجهان
اقربهما عند المصنف اشتراطه والا لادى الى حصول الضرر للمشتري اذا باع
الفضولي مال الطفل عليه لامتناعه من التصرف فيه وفي الثمن جميعا الى
حين بلوغ الطفل فانه مع تصرفه في المبيع يمكن ان يفسخ عند بلوغه
فيتبين بطلان البيع وعدم انتقاله الى المشتري ومع تصرفه في الثمن يمكن
ان يجيز ويكون الثمن ملكا للطفل فيمنع منهما وهو ضرر عظيم
منفي بقوله عليه السلم لا ضرر فيه ولا اضرار ويحتمل عدم الاشتراط لقيام
الدليل الدال على توقف بيع الفضولي على الاجازة مطلقا قوله ولذا
لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز اقول نعم اذا باع مال غيره ثم
انتقل اليه فاجاز وحكمه ما تقدم اي ان شرطنا كون العقد له مجيز في
الحال لم يصح لان هذا المجيز لم يكن له اجازة في حال البيع وان لم يشترط
ذلك صح البيع واعلم انه ينبغي ان تقيد الانتقال بالانتقال القهري كالميراث
فلو انتقل اليه من المالك الاول بالشراء كان ذلك ابطالا لبيع الفضولي
قوله وفي وقت الانتقال اشكال اقول ليس الاشكال مخصوصا
بهذه بل في مطلق بيع الفضولي والمراد انه اذا باع الفضولي ثم اجاز المالك
متى ينتقل الملك الى المشتري هل يتبين بالاجازة انتقاله من حين العقد او من حين
الاجازة يحتمل الاول لان سبب الانتقال هو عقد البيع المرضي به وقد علمنا
بالاجازة حصول الرضا به فكان مقتضيا للانتقال اوجز وعلى التقديرين
يتاخر الانتقال عنها تاخر المشروط عن شرطه او المعلول عن جزء العلة
قوله ولو باع مال ابيه بظن الحياة وانه فضولي فبان ميتا حينئذ وان المبيع
ملكه فالوجه الصحة اقول لانه عقد صدر من اهله في محله فكان
صحيحا واذ لا بالاهل ان يكون بالغا عاقلا جائز التصرف وهو هنا
كذلك وبالمحل ان يكون مالكا او في حكمه وهو هنا عند البيع مالك وقد تم

ولا يتاخر المعلول عن علته
ومن حيث ان الاجازة
ما شرط في الانتقال

ادعيناه

١٥٤

ادعيناه من الصحة قوله ولا بالثمن مع علمه بالغصب الا ان يكون الثمن باقيا
فالاقوى الرجوع اقول يريد اذا كان البائع غاصبا ورجع المالك على
المشتري بالعين او مثلها او قيمتها ونمائها واجرتها لم يرجع المشتري بشيء من
ذلك اذا كان عالما بالغصب الا اذا كان الثمن موجودا فالاقوى عند
عنده الرجوع لانه مال مملوك له لم ينتقل عنه بسبب ناقل فكان له انتزاعه
دونه والاصحاب اطلقوا عدم رجوع المشتري العالم قوله ولو تلفت
العين في يد المشتري كان للمالك الرجوع على من شاء منهما بالقيمة ان لم
يجز البيع فان رجع على المشتري الجاهل فهل يرجع بالزيادة على الثمن اشكال
اقول يريد لو باع الغاصب العين المغصوبة ولم يجز المالك البيع بعد ان
قبض الثمن من المشتري وسلم اليه المبيع كان لمالكها اخذها مع وجودها
او مثلها مع تلفها ان كانت مثلية ولو كانت تلفت وكانت من ذوات
القيم كان له الرجوع على من شاء منهما فلو رجع على المشتري الجاهل بالغصبية
بالقيمة وكانت زائدة على الثمن الذي قبضه الغاصب فهل له الرجوع على
الغاصب بتلك الزيادة ام لا فيه اشكال ينشأ من استقرار التلف في يده
فيستقر عليه الضمان ومن كونه مغرورا فيكون السبب اقوى فيستقر
الضمان على الغاصب قوله ولو باع مالك النصف النصف انصرف
الى نصيبه خاصة ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف نصيب الاخر على
الاجازة اقول يريد اذا كان الملك مشتركا بين اثنين فباع احدهما
النصف واطلق انصرف الى ما يملكه لان الظاهر ان الانسان انما يتصرف
في ملكه ولان الاصل صحة البيع وانما يكون صحيحا لو كان المبيع ملكه
فيحمل المطلق عليه ويحتمل الاشاعة فانه ما من جزء الا وهو مشترك بينه
وبين شريكه فاذا لم يتعين ذو المبيع الذي يختص به كانت نسبته
اليهما على سبيل التسوية فليس صرفه الى ما يملكه احدهما اولى من العكس
فحينئذ يلزم المبيع من جهته في الربع ويقف في الربع الاخر لشريكه على
اجازته قوله ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صح فيما يخصه

حينئذ

بلغت المقابلة

دون صحة الفقرا الا مع الضمان ولو باع اربعين شاه وفيها الزكاه مع
علم الضمان لم يصح في نصيبه اذ ثمن حصته مجهول على اشكال اقول
الفرق بين المسئلتين ان الثمرة من ذوات الامثال فاذا بطل في حصه الفقرا
اعني العشر بطل قسطه من الثمن وهو معلوم لانه عشر الثمن فانه من المثل
يتقسط على اجزا المبيع والغنم من ذوات القيم والمستحق من الفقرا فيها
شاه غير معينه فثمنها غير معلوم فكان باطلا ويحتمل الصحه لان الواجب
في البيع علم المتبايعين بما وقع عليه العقد حال البيع وهو هنا حاصل اذ
البيع وقع على الاربعين المعلوم لهما بثمن معلوم لهما كما لو ظهر شاه منها
مستحقه للغير فانه ان اخذها ولم يرض بالبيع لا يفسد البيع بل يرجع الى
المشتري على البايع بقسطها من الثمن فكذا هنا **قوله** وله ان يتولى طرفي
العقد مع عدم الاعلام بجاري **اقول** هذا قول ابي الصلاح فانه قال ويكره لمن
سأله غيره ان يبتاع له متاعا ان يبتاع له من عنده او يبتاع منه ما سأله بيعه
له وليس بمحرم ومنع الشيخ في الخلاف والمبسوط الا مع الاعلام **قوله**
ولو اتفق عقد الوكيلين على الجمع والتفريق في الزمان بطلا ولو سبق احدهما
صح خاصة ويحتمل النصف في الاول فيتخير اذ لو باع على شخص ووكيله
او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح والا فالاقرب
البطلان ولو احتملنا الخيار فالاقرب مساواة لاختلاف الثمن **اقول**
اذا وكل المالك وكيلين في بيع سلعه وجعل اليهما الاجتماع او الا
نفراد فيه مسايل **المسئلة الاولى** باعاها على اثنين لا بعينهما فان تقدم عقد
احدهما صح وبطل الاخر وهو ظاهر وان اقترنا في العقد احتمل بطلان
العقدين لتنافيهما اذ صحة كل منهما يقتضي بطلان الاخر ولا ترجيح
لاحدهما على الاخر فيبطلان ويحتمل التنصيف بمعنى انه يصح البيع بالنسبة
الى كل من المشترين في النصف لان الاصل صحة البيع ولما تعذر في الجميع
قسم المبيع بينهما كما لو ادعى كل منهما الملك واقام بينة فانها تقسم على بعض
الوجوه الاتية ان شاء الله وحينئذ يتخير كل واحد من المشترين لتبعض

الصفقه

الصفقة عليه **الثانيه** باع الوكيلان السلعة على شخص ووكيله او على وكيلي شخص
واحد دفعة وكان الثمن مختلفا جنسا فان كان احدهما ذهبا والاخر فضة
او قدرا بان كان احدهما عشرة والاخر عشرين بطلا ايضا لعدم الاولوية
لو طلب البايع الاخذ بالزايد والمشتري الاخذ بالناقص **واقول** يتفرع على احتمال
النصف هنالك ان يقال يحتمل صحة البيع في مجموع السلعة بنصف الثمنين وعلى هذا
يثبت هنا خيار لكل من المتبايعين **فاقول** ان كان الثمنان معينين يثبت الخيار
لكل من البايع والمشتري لحصول الشركة في الثمنين المعينين وذلك عيب
بالنسبة الى كل منهما **الثالثة** باعاها على شخص ووكيله او على وكيليه
بثمن متفق في الجنس والقدر من غير اشتراط خيار مختلف فالاصح البيع اذ
لا منافاة لكن بيع كل واحد منهما اقتضى انتقال الملك الى شخص واحد
بثمن واحد غير مختلف في شي من اوصافه **واقول** يحتمل فيها البطلان
اذ انتقال الملك الى المشتري والثمن الى البايع لا بد له من سبب وهو هنا البيع
فان كان النقل حصل ببيع احدهما دون الاخر ترجح بلا مرجح وان كان
بكل منهما اجتمع على المسبب الواحد سببان مستقلان وهو محال وليس
لاحد ان يقول النقل حصل بمجموعهما لانا نقدر على الواقع في نفس الامر
ايضا ان كل واحد من العقدين مستغن عن الاخر في افضا الانتقال محتاج
الى الاخر فلو وقع بهما لكان عند غنايه عن احدهما محتاجا اليه وهو محال
المسئلة الرابعة باعاها على شخص ووكيله او على وكيليه دفعة بثمن
متفق جنسا وقدرا لكن بخيار مختلف اما بان يكون قد شرط الخيار
في احد العقدين للبايع خاصة وفي الاخر للمشتري خاصة او بان يكون لاحدهما
في احد العقدين ازيد مما هو في الاخر وكذا اقول لو شرط الخيار لاحدهما
خاصة في احدهما وكان الاخر منجزا فالاقرب على البطلان هنالك البطلان
هنا لما قلناه من عدم الاولوية الا ان يكون الخيار مشروطا لهما جميعا فيكون
كاتفاق الثمنين **قوله** والمعارض للمتعاقدين فلو باعه نفسه فالاقرب البطلان

ن

وان كان الثمن موجلاً **اقول** من جملة شروط العوضين ان يكون المبيع
مغايراً للمتعاقدين فلو باع المولى العبد نفسه فالاقرب البطلان وان كان الثمن
موجلاً لامتناع كون الشي مبيعاً مبتاعاً فان المبتاع يملك المبيع ولا يعقل
ثبوت النسبة اعني نسبة التملك بين الانسان الواحد ونفسه بخلاف الكتابة
فانها عقد مشروع يقتضي انقطاع تصرف السيد عن عبده وعتقه بعد اداء ما
شرط عليه في نجومه وليس فيه استحالة **قوله** والاقرب صحة بيعه من
غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة فان خرج معيباً فله الارش
مع التصرف والا الارش او الرد **اقول** اذا كان المراد من المبيع طعمه
كالعسل وشبهه او ريحه كالمسك وامثاله قال الشيخان لا يجوز بيعه
بغير اختباره فان بيع بغير اختباره كان البيع غير صحيح ثم والا والمتبايعان
فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وقال ابو الصلاح شرط
صحة بيع الحاضر اختبار ما يصح لغياره بالوصف والمصنف اختار الجواز
بناء على اصالة الصحة مطلقا سواء كان مما يختبر او لا فان خرج صحيحا
لزمه البيع وان خرج معيبا تخير المشتري ان لم يتصرف بين رده ولغاية الارش
ومع التصرف المطالبة بالارش ووجه الصحة انها اعيان مشاهدة معلومة
المقدار فيصح بيعها بناء على اصالة الصحة كسائر الاعيان ولعموم واحل ولاصالة
الجواز **قوله** والاقرب جواز بيع بيوت مكة **اقول** منع الشيخ رحمه
الله من بيع بيوت مكة فقال في الخلاف ولا يجوز بيع رباع مكة ولا بيعها ولا
اجارتها لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد والاقرب عند المصنف الجواز
عملاً بعموم واحل ولاصالة الجواز والضمير في الاية الى المسجد فلا مانع حينئذ
واعلم ان الشيخ رحمه الله ادعى ان مكة كلها مسجد لقوله تعالى سبحان الذي
اسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى وكان الاسراء به صلى
الله عليه وآله وسلم من بيت خديجة عليها السلام وروي من شعب ابي طالب
فسماه مسجداً **قوله** وفي اشتراط موت المولى نظر **اقول** يريد انه هل

شرط

يشترط في صحة بيع ام الولد في ثمن رقبتها اذا كان ديناً على مولاها
واعسر عنه موت المولى ام لا فيه نظر ينشا من عموم النهي عن بيع امهات
الاولاد خرج منه ما اذا مات المولى اتفاقا فبقي الباقي على المنع ولانه
مع بقائه يكون الدين مشغولاً بذمته بخلاف الميت ولما روي عن الكاظم
عليه السلم قال قلت له اسألك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلم
امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما
رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي
عنه اخذ ولدها منها وبيعت في اداء ثمنها قلت فتعتق فيما سوى ذلك من
دين قال لا مع ان المشهور التجويز مطلقاً فان المفيد وابا جعفر الطوسي
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس اطلقوا القول بجواز بيعها من غير تفصيل
وابن الجنيد ايضا صرح بذلك فقال وكذلك حالها في حياة سيدها لما رواه
زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم قال سألته عن ام الولد قال امة تباع وتورث
وعن ... عن الكاظم عليه السلم قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها
قوله فيضمن المولى اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على رأي **اقول**
يريد انه يجوز بيع الجاني عمداً كان او خطأ ويكون بيعه في الخطأ التزاما
للفداء فيضمن السيد حينئذ للمجني عليه اقل الامرين من قيمة العبد الجاني وارش
الجناية وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف يضمن ارش جنايته
فانه قال فيه اذا جنى العبد تعلق ارش الجناية برقبته فان اراد السيد
ان يفديه كان بالخيار بين ان يسلمه برمته او يفديه بمقدار ارش جنايته
قوله لو باع المغصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه
دون البائع فالاقرب الجواز **اقول** قد تقرر ان من جملة شرائط المبيع كون
المبيع مقدوراً على تسليمه فلو باع المغصوب ولا يقدر على تسليمه لم يصح مطلقا
اذا لم يقدر المشتري على انتزاعه من الغاصب لكن لو قدر المشتري على انتزاعه
فالاقرب عند المصنف الجواز لانه يجري مجرى المقدور على تسليمه [illegible]

المشتري في قبضه وكان الاصل بجهة البيع لي الشيخ رحمه الله منع من بيع المغصوب
مطلقًا قال لان يده ليست عليه **قوله** ويصح بيع الصاع من الصبرة الى قوله
وهل يدل على الاشاعة فيه نظر **اقول** وجه النظر من حيث ان المبيع لم
يعين صاعًا شخصيًا بل من جملة الصبرة فيحتمل ان يكون قد اشترى المشتري صاعًا
فاذا كان من جملة عشرة مثلا كان له العشر لان البيع اقتضى نقل صاع
من جملة عشرة ممتزجة ولا نعني بالمشاع الا ذلك ويحتمل ان يكون المبيع صاعًا
كليًا بالنسبة الى افراد صيعان الصبرة لان البيع اقتضى وجوب تسليم صاع من
جملة الصبرة متى تحقق المبيع بنسبة عددها الى عينه وبنى على ذلك ما
ذكره المصنف وهو انه لو تلف من الصبرة شيء يلف من المبيع بنسبته على الاول
مثلا اذا تلف صاع من عشرة كان للمشتري تسعة اعشار الصاع ويرجع
بنسبته من الثمن على البايع وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي صاع لان المبيع اعني
الصاع الكلي يتحقق عند وجود اي صاع بقي **قوله** ولو قال بعتكها
بحقوقها صح ويثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب ان كانت للشارع او
ملك المشتري على اشكال **اقول** لو باع الانسان ارضًا محاطة بملك البايع
من جميع جوانبها او بعضها فباعها بحقوقها فان عين موضع السلوك صح وان ابهم
فان لم يقل بحقوقها بطل البيع لان من حقوقها السلوك وهو متفاوت بالنسبة الى
جانب دون اخر بالقياس الى البايع والمشتري بحسب رغبتهما ومصلحتهما فيكون
باطلًا اما اذا قال بحقوقها ثبت له الجواز من جميع الجهات لان المسالك من حقوقها
سواء كانت الملك البايع خاصة او الى الشارع او ملك المشتري على اشكال
ينشا من ان الاستطراق من جملة حقوقها فتثبت كما قلنا ومن ان ثبوت الاستطراق
عند الاطلاق انما كان بسبب كونه ضروريًا لا ينتفع بالملك من دونه
وهذا المعنى لا يتحقق عند امكان بعض جدودها الى الشارع او ملك المشتري
لامكان الاستطراق منها اليه فحينئذ لا يلزم البايع بدلها لم يتناوله
العقد لشيء من الدلالات الثلاث اذا لا استطراق عنده الملك البايع ليس هو

منتهى الملك المتاع ولا جزء منه وهو ظاهر ولا لازما له لما قلناه **قوله**
لو باع بحكم احدهما او ثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل ويضمن
المشتري الجزء لو قبضها بالمثل او القيمة يوم القبض وللعلى القيم من حين القبض
الى حين التلف على الخلاف **اقول** القايل بان تضمنه قيمته يوم القبض هو الشيخ
وجماعة من اصحابنا والقايل بانه يضمنه باعلى القيم ابن ادريس **قوله** والقول
قوله لو ادعى التغير على اشكال **اقول** يريد ان المشتري اذا كان قد شاهد
المبيع في مدة يحتمل فيها تغيره صح البيع لاصالة بقائه على ما كان عليه من الصفات
وعلم تغيره فلو اختلفا في التغير لاصالة بقائه فادعاه المشتري وانكره
البايع كان القول قول المشتري مع يمينه على اشكال ينشا من وجوب
تسليم المبيع في الصفات المعهودة ولم يثبت فقول البايع بعدم التغير
يتضمن براءته مما وجب عليه بحكم العقد وهو دعوى يجحده والمشتري
ينكرها ومن اصالة عدم التغير **قوله** ويجوز بيع الصوف على الظهر
منفردًا على راي **اقول** هذا مذهب المفيد وابن ادريس ومنعه الشيخ
وابن البراج وابو الصلاح **قوله** ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت
وهذا الانموذج منها صح وان ادخل الانموذج لرؤية بعض المبيع وان لم يدخل
على اشكال فينشا من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع
اليه عند الاشكال بان يفقد **اقول** ومن ان رؤية المتعاقدين للانموذج
الدال على المبيع ابلغ من وصفه فكان البيع صحيحًا والاصل **قوله** فلو قال
بعتك هذه السلعة بارتفعه الحما بيادي واحدًا بسعر اليوم والـ... الشيخ
يبطل مطلقًا للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم **اقول** يريد
انهما لو علما سعر اليوم صح لان المثمن حينئذ معلوم واقول هذا
وجه غير كاف في الصحة لا ينبغي ان يقال الا اذا علما بسعر اليوم ولم
يتغير المبيع جملته او ان يدحنه وهو باطل قطعًا مثال ذلك لو كان
المساوي للدراهم من الحنطة وقال الدلال قفيزًا ما يعبه دراهم وتنفي

فانه لكون مسوقا والزيد من المبيع
فيكون من شيء من المبيع

من القفيز ما ساوي درهمًا فانه يكون قد استثنى القفيز كانه قال الا قفيز الا قفيزا بادبعه وهو باطل قطعًا **قوله** ولو قال الا ما يخص ماجدًا قال الشيخ يصح في ثلاثه ارباعها بجمع الثمن والوجه عندي البطلان لثبوت الدور المفضي الى الجهاله فان علماه بالجبر والمقابله او بغيرها صح في اربعه اخماسها بجمع الثمن **اقول** وجه الدور ان المتبايعين لا يعلمان المستثنى اعني ما يخص واحدًا الا بمعرفة المبيع ولا يعلمان المبيع الا بعد علمهما بالمستثنى وطريق التخلص من الدور ما لخبر بان يقال صح الا فيما قابل واحدًا وهو شي بقي المبيع السلعه الا شيئًا تعدل اربعه اشيا اذ المبيع وهو ما بعد الاستثنا هو الذي يقابل مجموع الثمن وذلك اربعه اشيا بمجموع السلعه تعدل خمسه فالمقابل للواحد منها الخمس وهو المستثنى فيبقى المبيع اربعه اخماسها بمجموع الاربعه وذلك ما ادعناه **قوله** ولو باعه بعشره وثلث الثمن فهو خمسه عشر لان الثمن شي يعدل عشره وشيا فالعشره تعدل ثلثي الثمن ولو قال وربع الثمن فهو ثلثه عشر وثلث ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعه ونصف **اقول** لما جعل المسله التي حكم الشيخ فيها بالبطلان مطلقًا وذكر انها يصح ان علماها على طريق الجبر او غيره ذكر من هذا الباب ثلاث مسايل ومن طريق الاولى والاخيرتان ظاهرتان الا ان بعض من يقف على هذا ربما يحتاج الى بيانه فنقول في قوله ولو قال الا ربع الثمن فهو ثلاثه عشر وثلث لان الثمن شي وقد باعه بعشره وربع الثمن فقد باعه بعشره وربع شي والمجموع يعدل شيا اسقط ربع شي بمثله يبقى عشره تعدل ثلاثه ارباع شي فالربع ثلاثه وثلث فالمجموع ثلاثه عشر وثلث وهو المدعى وفي قوله لو قال الا ثلث الثمن فهو سبعه ونصف لان الثمن شي وقد باعه بعشره الا ثلث شي فقد باعه بعشره الا ثلث شي يعدل شيا اجبر العشره بثلث شي يصير عشره كامله تعدل شيا وثلثا فالشي ثلاثه ارباع العشره فكان سبعه ونصف وهو المدعى **قوله** والرضاع كالنسب على راي **اقول** هذا قول الشيخ

رحمه الله وابن البراج وابن حمزه وقال المفيد ولا يصح للرجل استرقاق ابويه ولا ولده ولا اخته وعمته وخالته من جميع النسب اذا ملكهم عتقوا في الحال ويملك من سمينا من جهه الرضاع ويتبعه سلار وابن ادريس وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل فانه قال لا باس بملك الام والاخت من جهه الرضاعه وبيعهن وانما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه فقط **قوله** والاقرب صرف البيع الى الاستنقاذ فلا يلحقه احكام المبيع حينئذ **اقول** يريد ان الكافر اذا قهر بعض من ينعتق عليه كابنه مثلا صح البيع على الاشكال المشروع ما ذكر من دوام القهر المقتضي للملك ودوام القرابه الرافعه له واختار ان الاقرب ان يكون البيع هنا بمنزله الاستنقاذ فانه في الحقيقه في الحال ثم فرع على ذلك انه هل يلحقه احكام البيع على تقدير كونه استنقاذًا فقال فيه نظر منشا من وجود عقد البيع المقتضي لثبوت لوازمه من الاحكام كخيار المجلس والحيوان وغير ذلك ومن الحكم بانه استنقاذ لا بيع حقيقي والاحكام المذكوره تابعه للبيع الصحيح وعلى تقدير القول بانه ليس بيعًا وانما هو استنقاذ فلا يلزم لحوق الاحكام **قوله** لو استثنى الراس والجلد فالاقرب البطلان والصحه في المذبوح **اقول** اذا استثنى بايع الحيوان راسه او جلده قال اكثر الاصحاب بالجواز الا ان الشيخ رحمه الله قال ويكون البايع شريكًا للمشتري بقدر قيمه ثنياه ذكر ذلك في النهايه والمبسوط والخلاف وتبعه ابن البراج والباقون كالمفيد وابي الصلاح وابن ادريس اطلقوا القول بالصحه وفصل المصنف هنا فان كان المبيع حيًا فالاقرب البطلان ولا شتماله على تضرر احد الشريكين فانه لو اراد احدهما اخذ حقه بذبحه واراد الاخر الابقاء فان اجيب الاول تضرر الثاني وبالعكس وان كان مذبوحًا صح لعدم المانع منه حينئذ **قوله** ولو قال الربح بيننا ولا خسران عليك فالاقرب بطلان الشرط **اقول** يريد انه اذا اشترك اثنان في شرا حيوان وشرط احدهما النصف حصه من

لنفسه

الربح وان لاخسران عليه فالاقرب عند المصنف بطلان الشرط لانه يؤدي الي
الخسران من المال المشترك بمعني ان يكون من الشريكين فهو في الحقيقة وعد لا
يلزم الوفا به والبطلان مذهب ابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال
يصح الشرط وتبعه ابن البراج **قوله** ولا تقوم بنفس الوطي علي راي
اقول يريد لو كانت الجارية مشتركة بين اثنين فوطيها احدهما فان
كان جاهلا فلا حد عليه ومع العلم يحد بنسبة حصة شريكه ويسقط
بقدر حصته وتقوم عليه حصة الشريك وينعقد الولد حرا وعلي ابيه
قيمته يوم سقوطه حيا يوم الولادة وهل تقوم بنفس الوطي كلام الشيخ
في النهاية يعطي ذلك فانه يدرا عنه من الحد بقدر ماله فيها ويحد بمقدار
ما لغيره من القيمة وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة
اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك
الوقت الذي قومت فيه اكثر من ثمنها المحول الزم ذلك الاكثر
فان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزم الا ثمنها
الذي يساوي في الحال وقال ابن ادريس لا تقوم بنفس الوطي وهو الذي
اختاره المصنف هنا **قوله** ويتخير المشتري اذا تجدد العيب في
الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والامساك مجانا وبالارش علي
راي **اقول** القول الاول اعني تخير المشتري بين الرد والامساك مجانا
مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط واختاره ابن ادريس وقال في النهاية
بالثاني واختاره ابو الصلاح وابن البراج **قوله** وفي الارش نظر
اقول يريد لو تجدد في الحيوان المبتاع عيب في مدة الثلاثة الايام
التي هي خيار الحيوان كان للمشتري الرد او الامساك وهل له المطالبة
بالارش لو امسكه فيه نظر ينشا من كونه مضمونا علي البايع ولهذا
لو تلف في يد المشتري من غير جهته رجع بالثمن علي البايع وكذا العاهة
ومن ان الرجوع بالارش علي خلاف الاصل فلا يثبت الا مع حصول
السبب المقتضي له ولم يثبت ومنع استلزام الرجوع بمجموع الثمن لو تلف

بالارش

لانه قال انهما اذا كانت الجارية بين شريكين كان لكل واحد منهم فوطيها ... صح

للرجوع بالارش ولو تعيب **قوله** والاجمال البيع للبايع علي راي
اقول هذا قول المفيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة
فيكون للمبتاع وكلا القولين للشيخ **قوله** والعبد لا يملك مطلقا
علي راي **اقول** هذا قول ابن ادريس وقول الشيخ في المبسوط
في المبسوط فانه قال فيه العبد لا يرث شيئا سواء كان قنا او مدبرا او
بعضه حرا فان ما بقي منه مملوك لا يملك شيئا ثم قال وقال بعض
اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجنايات التي تصاب في بدنه وقال في
النهاية والعبد لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك
التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك ان فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل
بعد ذلك يكون له جاز له ذلك واذا ادي الي مولاه ضريبته كان له
التصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق
الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال علي وجه
من الوجوه فان تزوج من هذا المال او تسري كان ذلك جايزا وكذلك
ان اشتري مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا الا ان تكون سايبة لا
يكون ولاؤه له ومثله قال ابن البراج **قوله** فاذا قال العبد اشترني
ولك علي كذا لم يلزم علي راي **اقول** هذا قول ابن ادريس وقال
الشيخ رحمه الله ان كان للمملوك عند ما قال ذلك مال لزمه ان يعطيه ما
شرط وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شي وتبعه ابن البراج
في ذلك **قوله** ولو دفع الي ماذون مالا ليشتري رقبة ويعتقها
ويحج عنه بالباقي فاشتري اباه ودفع اليه الباقي للحج ثم ادعي
كل من مولي الاب والماذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول
قول الماذون مع يمينه ويحمل الرواية بالدفع الي مولي الاب عبدا كما
كان علي انكار البيع **اقول** الرواية التي اشار اليها المصنف هي رواية
ابن اسيم عن الباقر عليه السلام عن عبد لقوم ماذون له في التجارة دفع اليه
رجل الف درهم فقال له اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي

بلغ المقابلة

ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت
ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج به عنه فبلغ ذلك مولى ابيه وورثة
الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي عتيق العبد انما
اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما
فيها لا يرد واما المعتق فهو رد في الرق لمولى ابيه واي الفريقين بعد اقاموا
البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا واعلم ان الشيخ رحمه الله عمل
في النهاية بمضمون هذه الرواية وتبعه ابن البراج وابن ادريس قال يكون
العبد لمولى المأذون وهو اختيار المصنف وحمل هذه الرواية على ما اذا
انكر مولى الاب عقد البيع **قوله** ولو اشترى مسروقة من ارض الصلح
قيل يردها على البائع ويستعيد الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد
استسعيت **اقول** القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله وابن البراج **قوله**
والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي **اقول** ابن ادريس اختار
انها لا تستسعى بل تسلم الى الحاكم وهو الاقرب عند المصنف لانها مملوكة
لغيره من حيث ان الشراء باطل اتفاقا فيكون باقية على ملك صاحبها
وذلك يمنع من استسعائها بغير اذنه **قوله** ويحرم وطء الحامل قبلا قبل مضي
اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال
اقول منشأه من اطلاق الاصحاب التحريم او الجواز من غير تفصيل بين الزنا
وغيره ومن عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن خرج منه
الحامل من الزنا لان الزاني لا حرمة لمائه فيبقى الباقي داخلا تحت العموم واعلم ان
المصنف رحمه الله رجع عن هذا القول في الجزء الثاني من هذا الكتاب فقال
ولو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا قبل الوضع ومضي اربعة اشهر
وعشرة ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى بالوطء وان علم
اباحته بعقد او تحليل حرم حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا باس
اما باقي الاصحاب فقد اختلفوا في ان الوطء قبل الوضع هل يحرم ام
لا الاكثر على الاول وابن ادريس على الثاني ثم اختلف القائلون

بالتحريم فمنهم من قال يحرم وطؤها قبلا ويجوز في غيره الى مضي اربعة اشهر
وعشرة ايام او وضع الحمل وهو قول الشيخ في النهاية ومنهم من قال الى ان يمضي
اربعة اشهر او يمضي وضعه وعن المفيد وابي الصلاح وسلار **قوله** والتفرقة
بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف
اقول اختلف الاصحاب في مدة الاستغناء الذي يزول به تحريم التفرقة لاكثر
الفقهاء فقال الشيخ في المبسوط سبع سنين او ثمان سنين وقال ابن سعيد
سبع سنين ونقل قولا اخر انه مدة الرضاع لم نقف عليه **قوله** وقيل
يحرم **اقول** القائل بذلك المفيد وابن الجنيد وابن البراج وهو احد قولي
الشيخ والقول الاخر له انه مكروه واختاره المصنف وهو مذهب ابن ادريس
قوله والمرتد وان كان عن فطرة على اشكال **اقول** يريد انه يجوز بيع
المرتد وان كان عن فطرة على اشكال ومنشؤه انه لم يخرج بالارتداد عن ملكه
فجاز بيعه ومن كونه غير منتفع به لوجوب قتله في الحال من غير استتابة
ولا قبول لتوبته لو رجع **قوله** يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما
واحدا او ازيد ولا يجوز قبله مطلقا على راي **اقول** هذا هو المشهور
وقال الصدوق بن بابويه في المقنع بالجواز عامين **اقول** في النخل وغيره اما العام
الواحد فغير جائز اجماعا **قوله** ولا يشترط فيما بدا صلاحه وهو الحمرة
والصفرة الضميمة ولا زيادة على العام الواحد ولا بقية القطع اجماعا وهل
يشترط احدها فيما لم يبد صلاحه قولان اقربهما الحاقه بالاول **اقول**
ذهب جماعة من علمائنا الى اشتراط احد الثلاثة المذكورة في صحة بيع
النخل التي لم يبد صلاحها اختاره ابن بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح وهو
قول الشيخ في المبسوط والخلاف وفي النهاية وقال في كتابي الاخبار
بالجواز وهو مذهب المفيد وابن ادريس وهو الاقرب عند المصنف عملا
باصالة صحة البيع المشروع لقوله تعالى واحل الله البيع وقوله
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولانه مال مملوك فيقبل البيع كغيره من الانتقالات
الهبة والوصية والميراث وكغيره من سائر الاعيان المملوكة **قوله** والطعمة

الثمر فيجوز بيعها مع الظهور وحين انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على
راي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قال في قسم الثمار جعل لكل واحد
منها ضابطاً فقال في المبسوط بدو الصلاح يختلف الثمار وان كان مثل
التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج
قال وقد ذكر اصحابنا ان اللون يعتبر في النخل خاصة فاما ما عداه فبدو
صلاحه ان يتناثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان
مثل الخيار والقثا الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل
صغاراً فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قوله ولا يجوز قبل
الظهور عاماً ولا اثر على راي اقول قد اشرنا الى المخالف في
ذلك قوله ولو اعتاد قوم قطع الثمرة قبل انتها الصلاح كقطع الحصرم
فالاقرب حمل الاطلاق عليه اقول لان اللفظ اذا اطلق حمل اداه
على المتعارف عند المخاطبين به والتقدير ان المتعارف عندهم بحسب
عادتهم ذلك ولان وجوب التبقية على خلاف الاصل وانما حمل المطلق
على الابقاء قضاء للعرف ايضاً قوله والاقرب الحاق ما يتلف بالبايع به اقول
يريد ان الثمرة اذا تلفت في يد البايع قبل قبض المشتري لها كانت من ضمان البايع
ولو اتلفها اجنبي تخير المشتري بين فسخ البيع فيرجع على البايع بالثمن وقد
اطلق الاصحاب انها اذا تلفت بدون القبض فهي من مال البايع ولم يفصلوا
وذلك يتناول تلفها من قبل الله تعالى او من البايع والاقرب عند المصنف
ان اتلاف البايع ملحق باتلاف الاجنبي بمعنى انه يتخير المشتري بين ان يفسخ البيع
ويرجع بالثمن او لا فيرجع بالثمرة او قيمتها لان الثمرة اتلفت عن البايع بالعقد
وكل من اتلف مال غيره ضمن مثله او قيمته قوله وهل يسري المنع الى
ثمر الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على التقدير اقول قد ثبت انه
لا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها وهي المزابنة ولا الزرع بحب منه وهي المحاقلة
فهل يسري المنع الى الشجر بحيث لا يجوز بيع ثمرة الشجر بثمرة منها قال المصنف
الاقرب ذلك لانه لا يلزم منه الربا ثم تردد في التعليل واستشكل كون ذلك
ربا

كان قد اقبضه اياه وبين ان يرجع على المتلف فان اتلفها البايع صح صح

ربا من حيث انه بيع لاحد المتماثلين بالآخر وفي الاغلب ان الثمر والثمر حينئذ
لا يتساويان فيلزم الربا او من حيث ان الربا انما يثبت فيهما لو كانا مكيلين او موزونين
وهنا ليس كذلك لان الثمرة على رؤوس الشجر لا يعتبر فيها الاعتبار باحدهما فلا
يتحقق شرط الربا فيه قوله والاصح عدم اشتراط كون الثمرة من الثمر اقول
الاصح من القولين عند المصنف انه لا يشترط في تحريم بيع الثمرة على النخل بالتمر
ولا في تحريم بيع الزرع بالحب ان يكون الثمر من الثمر بل يحرم سواء كان قد باع
ثمرة النخل بتمر منها او لا منها وكذلك الزرع يحرم بيعه بالحب مطلقاً سواء كان
منه او لا وهو قول الشيخ في المبسوط وهو مذهب ابن ادريس وقال في النهاية انه
يجوز بتمر او حب من غير المبيع والدليل على صحة ما ذهب اليه المصنف انه
احوط لما فيه من التحرز من الربا ولما رواه الشيخ في الصحيح رفعه الى ابي عبد الله
عليه السلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عن المحاقلة والمزابنة قلت وما
هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة قوله انما يجوز بيعها على
مالك الدار او مالك البستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال
اقول منشأه حصول الضرر والمشقة على مشتري الثمرة لحصولها على مالك
الدار او البستان وذلك يقتضي الجواز ومن ان الاستثناء للعرية المفسرة بانها النخلة
تكون في دار الانسان او في بستانه وذلك غير صادق على مشتري الثمرة
فيبقى على عموم المنع قوله ولو اشترى لقطة من الخضروات فامتزجت بالمتجدد
من غير تمييز فالاقرب مع عدم صلح البايع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة
اقول من حيث انه عيب تجدد في يد البايع من غير جهة المشتري وهو الشركة
فكان له الخيار بين الفسخ بالعيب او الرضا به وقال الشيخ في المبسوط يقال
للبايع اما ان تسلم الجميع فيجبر المشتري على القبول او تفسخ الحاكم البيع والمصنف
اختار في المختلف ان الامتزاج ان كان بعد القبض لزم البيع ويحكم الحاكم
بالصلح وان كان قبله فسخ الحاكم مع التشاح قوله ولا خيار لو وهبه
البايع على اشكال اقول على ان الشيخ في المبسوط قال اذا سلم البايع الجميع

أخبر المشتري على القبول والأخير كما حكيناه عنه والمصنف تردد في ذلك
من حيث زوال العيب الذي يتسلط على الخيار في الفسخ ومن عدم وجوب قبول
الهبة **قوله** ولو كان له دنانير فأمره أن يحولها إلى الدراهم أو بالعكس
بعد المبايعة على جهة التوكيل صح وإن تفرقا قبل القبض لأن النقدين
من واحد على إشكال **أقول** أورد الشيخ في النهاية هذه المسألة بأن قال إذا
كان على رجل دراهم أو دنانير فيقول له حول الدراهم إلى الدنانير أو الدنانير إلى
الدراهم وساعره على ذلك كان ذلك جائزا وإن لم يوازنه في الحال ولا يناقده
لأن النقدين جميعا من عنده قال ابن ادريس إن أراد بذلك أنهما افترقا قبل
التقابض فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف لأن الصرف لا يجوز فيه أن يفترقا
من المجلس إلا بعد التقابض فإن افترقا قبله بطل البيع وإن أراد أن يتعاقدا
البيع ولم يوازنه ثم تقابضا قبل التفرق في المجلس كان صحيحا جائزا والمصنف
حمل الأمر بذلك على جهة التوكيل واستشكل في الصحة لو تفرقا قبله من حيث اشتراط
التقابض في المجلس كما قاله ابن ادريس ومن قيام النقل على صحة ما قاله الشيخ
وهو ما رواه الشيخ في الصحيح عن إسحاق بن عمار قال قلت لأبي عبد الله عليه
السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فأقول
كذا وكذا فيقول أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحا فأقول نعم
فيقول حولها إلى دنانير بهذا السعر وأثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال إذا كنت
قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت إني لم أوازنه ولم أناقده
وإنما كان كلام مني ومنه فقال أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك
قلت بلى قال لا بأس وأقول إن هذه الرواية لا تدل على انعقاد البيع ولزومه
والنزاع إنما يقع في الحجة وإنما نازع ابن ادريس في كونه بيعا صحيحا وهذه
الرواية إنما دلت على أنه يجوز ذلك أي ليس بمحرم من حيث أن الذي عنده الدراهم
يرضى بأن يبدل له ذلك ويثبته عنده بحيث إذا طلبه دفع ذلك إليه ولا شك أن
ذلك سائغ ويدل على ذلك قوله عليه السلام لا بأس وتعليله لنفي البأس بأن النقدين

عندك فإن كونه راضيا ببذل ذلك عند طلب صاحبه ولا حرج فيه والمصنف
في الخلاف قال يحمل كلام الشيخ على التوكيل وحينئذ لا إشكال فيه سواء افترقا
أو لا مع أنه هنا فرض المسألة على تقدير التوكيل ثم قال على إشكال **قوله**
لو عينا الثمن والمثمن إلى آخره **أقول** بنى هذه المسألة على أن الذهب والفضة
يتعينان بالتعيين في العقد فإذا تصارف اثنان فالثمن والمثمن إما أن يكونا معينين
أو موصوفين وإما أن يكون أحدهما معينا والآخر موصوفا فالأقسام إذن ثلاثة
القسم الأول أن يكونا معينين فلو ظهر في أحدهما عيب فإما أن يكون العيب من غير
الجنس أو من غيره وعلى التقادير فإما أن يظهر العيب في المجلس أو بعده
وعلى التقادير فإما أن يكونا متماثلين أو مختلفين فالأقسام ستة عشر
مسائل **الأولى** يشتمل منها على أربعة وهي إذا كان العيب من غير الجنس في
الجميع سواء كانا متماثلين أو مختلفين في المجلس أو بعده كما إذا ابتاع ذهبا فخرج
بجمعه نحاسا أو فضة فخرجت رصاصا فالحكم فيها أجمع بطلان البيع
لعدم ما وقع عليه البيع وكذا في غير الصرف يبطل أيضا كما لو اشترى ثوبا
على أنه كتان فخرج صوفا **الثانية** كان العيب من غير الجنس في البعض سواء كانا
متماثلين أو مختلفين في المجلس أو بعده وذلك أربعة أقسام أخرى والحكم فيها البيع
أجمع بطلان فيه وفي مقابله من العوض الآخر وحينئذ يكون من صار إليه
المعيب مخيرا بين الفسخ والإمضاء بنصيبه من الآخر لتبعض الصفقة عليه وللبائع
له المطالبة بالبدل سواء كان في المجلس أو لا لأن العقد لا يتناول عليه إلا ماعين
الثالثة كانا متماثلين وخرج المعيب في المجلس وبعده من الجنس كخشونة
الجوهر أو اضطراب السكة أو سواد الفضة وذلك قسمان والحكم فيه
ثبوت الخيار لواجده عنده بين فسخ البيع والإمساك لأنه معيب وليس له
الإبدال أيضا لتعين المبيع ولا الأرش لئلا يلزمه الربا **الرابعة** العيب
في البعض من أحد المتماثلين في المجلس أو بعده وذلك قسمان أيضا والحكم
أيضا الخيار بين الفسخ والإمساك مجانا وليس له الإبدال لما قلناه **الخامسة**
كانا مختلفين كأن بيع الذهب بالفضة فخرج العيب في أحدهما أجمعه

[illegible] النقد [illegible] أن يكون العيب

او بعضه من الجنس في المجلس وذلك ايضا قسمان والحكم ان من صار اليه المعيب
يخير بين الفسخ او الامساك بالارش لفوات جزء من المبيع وليس له الابدال
لما قلناه **الخامسة** كانا مختلفين وخرج العيب في احدهما الجميع او بعضه من الجنس
بعد التفرق وذلك قسمان ايضا ولم ينفسخ لوجود العيب وهل له الارش
ام لا قال المصنف اخذ من الارش من جنس السليم بطل فيه وان كان
مخالفا صح ولقوله يفهم من هذا انه اذا باع مثقالا معينا من ذهب
مثلا بعشرة مثاقيل معينة من الفضة ثم ظهر في المثاقيل العشرة من الدراهم
خشونة بعد تفرقهما وطالب بالارش فقال اهل الخبرة ان الدراهم
لو كانت صحيحة خالية من هذا العيب لكان يساوي كل عشرة اجزاء
منها جزء من الذهب فالتفاوت الثلث فاذا رجع من صار اليه الفضة المعينة
بثلث الثمن واخذ ذلك من جنس الذهب حتى يرجع بثلث المثقال بطل فيه ان
دفع من جنس المعيب او من غيره صح ولقوله للمانع ان يمنع الفرق بين
اخذ الارش من جنس السليم او المعيب فان كلاهما قد حصل تقبيضه بعد التفرق
فان اقتضى ذلك البطلان بطل في الموضعين والا صح فيهما بل الاجود ان يقال
ان اخذ الارش من غير الجنس صح لانه يكون بيعا وصرفا والمبيع غير الصرف هو
الذي اخذه بعد التفرق فلا يضر وان اخذ الارش من الجنس الذي وقع عليه
العقد سواء كان من الذهب او الفضة لم يصح لانه يكون صرفا وقد قبض بعد
التفرق وقد صرح المصنف بهذا الذي اخترناه في التحرير فقال فيه ولو فارقا
لم يجز ان ياخذ من الاثمان ويجوز من غيرها **القسم الثاني** ان يكون الثمن والمثمن
غير معينين فاذا ظهر فيه عيب فالاقسام الستة عشر واردة هنا لكن
الضابط فيها انه كلما كان العيب من غير الجنس وكان الجميع كذلك
ففي الجنس له المطالبة بالبدل وفي غير الجنس يبطل وان كان في البعض
كان له المطالبة ببدل البعض المعيب قبل التفرق وبعده يبطل فيه
ويتخير من صار اليه ذلك في الباقي لتبعض الصفقة عليه ثم كلما كان

العيب

العيب من الجنس فان كانا في المجلس كان له المطالبة ببدل المعيب اما الجميع
او البعض قال المصنف وله المطالبة بالارش مع اتفاق الجنس ولقوله
هذا مع رضى البايع فانه لا يجبر عليه اذ العقد لم يتعين ما قبضه المشتري بل الموصوف
فكان للبايع ان يدفع اليه البدل لكن مراد المصنف انهما لو اتفقا على الارش
جاز بخلاف المتماثلين فانهما لو اتفقا على الارش لم يجز لاستلزام الربا ومع التفرق
هل له المطالبة بالارش كلام المصنف يعطي ذلك وفيه اشكال ينشأ من انه
صرف ان كان من احد النقدين وقد قبض بعد التفرق ما لم يكن الارش من
غيرهما وهل له البدل مع التفرق تردد المصنف في ذلك من حيث انهما تقابضا
في المجلس ولم يحصل التفرق قبل القبض المقتضي لبطلان المبيع ومن ان المقبوض
اخيرا يكون هو المبيع وقد حصل قبضه بعد التفرق فيبطل البيع **القسم
الثالث** ان يكون احدهما معينا والآخر مطلقا فان كان المعيب
هو المعين كان له من الاحكام ما ذكرناه اذا كانا معينين وان كان
هو الموصوف فحكمه ما ذكرناه في الموصوفين فقوله المصنف وفي اشتراط
اخذ البدل في مجلس الرد اشكال يريد به انه لو قلنا بعد التفرق له المطالبة
بالبدل ولا يبطل البيع فاذا رده بعد التفرق وطالب ببدله هل يشترط
اخذ البدل في مجلس الرد ام لا فيه اشكال ينشأ من ان المقبوض ثانيا ليس
هو المبيع فلا يشترط فيه التقابض ومن انه عوض المبيع في مقابلة المردود
فيكون كالاول فيشترط فيه التقابض **قوله** لو كان لاحدهما
على الآخر ذهب وللآخر على الاول فضة فتصارفا بما في ذمتهما صح
وان لم يتقابضا على اشكال منشأه اشتماله على بيع دين بدين **اقول**
ومن ان كون العوض في ذمة المتبايعين يجري مجرى المقبوض بل هو ابلغ من
القبض **قوله** روي جواز ابتياع درهم بدرهم ويشترط صياغة خاتم
اقول هذه رواية الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح
الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا
الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس **قوله** ولو باعه

بثمنين الناقص في مقابلة الحلول او قلة الاجل والزايد في مقابلة الاجل
او كثرته بطل عليه اي اقول خالف في ذلك جماعة من الاصحاب
قال الشيخ في النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين مثل ان يقول
ثمن هذا المتاع كذا عاجلا ثم اعطى المبيع كان له اقل الثمنين وابعد وكذا ابن البراج
الاجلين وقال المفيد لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم هذا
المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وباثنين الى
شهرين فان ابتاع انسان على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين
في اخر الاجلين وقال المرتضى في المسايل الناصرية المكروه ان يبيع الشي
بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر منه نسيه وقال ابن الجنيد
وقد روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يحل صفقتان في واحدة وذلك
ان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيه فبكذا وكذا
ولو عقد البايع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اجز للمشتري ان
يقوم على ذلك فان فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين
لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي
ذكرها البايع وقال الشيخ في المبسوط يبطل وهو قول ابن حمزة
وابن ادريس واختاره المصنف قوله فالاقرب ان الجنس كذلك وقيل
تجب المساواة اقول يريد اذا باع شيا الى اجل فحل فاشتراه فان
كان بغير الجنس جاز من غير تقدير وان كان من الجنس قال الشيخ تجب
المساواة ولا يجوز بيعه بزيادة او نقصان وقال ابن ادريس انه يجوز
متفاوتا كما يجوز بغير الجنس وهو الاقرب عند المصنف لانه قد صار ملكا متفاوتا
للبايع فله ان يبيعه بما شاء مع رضي المشتري قوله ولو شرط ان لا يبيع
ان لم يات به فيها ففي صحة البيع نظر اقول يريد لو باع شيا
وشرط احضار الثمن في مدة معينة فان لم يات بالثمن فيها فلا بيع ففي
صحته نظر ينشا من انه شرط ينافي العقد وهو ارتفاع العقد بعد

وفرع

وفرعه وكل شرط ينافي مقتضى العقد اذا ذكر فيه يبطل ومن جريانه مجرى
اشتراط الخيار لهما فلا يبطل العقد باشتراطه قوله فان قلنا به بطل
الشرط على اشكال اقول على تقدير القول بانه ينعقد البيع ولا يبطل
هذا الشرط هل يكون الشرط فاسدا ويصح العقد يحتمل ذلك
وهو مبني على انه اذا بطل الشرط لا يبطل العقد وسياتي ذكره ومن انه
جار مجرى الخيار فلا يبطل الشرط ايضا قوله والاقرب انعقاد
البيع بلفظ السلم بقوله اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار اقول
قال الشيخ في النهاية لو اخر الاجل لم يصح العقد وفي الخلاف السلف
لا يكون الا موجلا ولا يصح حالا والمصنف قال ان قصد الحال بان يشير نزك
الى عين المبيع كان يقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار فالاقرب
الصحة لان السلم نوع من المبيع ويجوز اطلاق لفظ الكل على جزئه فاذا
قصد وجب ان ينعقد عملا بالقصد ولاصالة الصحة ولانه يقتضي نقل
الملك على وجه التاجيل فاقتضاؤه لنقله عاجلا مع القصد اولى لانه ابعد
عن الغرر قوله او جارية كذلك عليه اي اقول يريد انه يجوز السلم وولدها كما منع الشيخ في المبسوط
في شاة وولدها كذلك ومنع في جارية لا يجوز ان يشترط معها ولدها لان من ذلك فقال غيرها كانت
ولدها لا يمكن ضبطه بالصفة لانه ربما لا يتفق ذلك قوله او حامل جارية سوسو
على اشكال ينشا من الجهل بالحمل اقول منع الشيخ من السلم في الجارية
الحامل لما ذكره المصنف وهو الجهل بالحمل وتردد المصنف في ذلك من حيث
جواز بيع الحامل فلو كانت هذه الجهالة مانعة من صحة البيع لكانت
مانعة منه مطلقا قوله والاقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده
وان كان باستقصا كالبسر والجيد والجودة اقول وجه القرب من انه شرط
شرطا سائغا لا يعز وجوده فكان صحيحا لعدم المانع مع وجود
المقتضي للصحة اعني مشروعية البيع مطلقا قوله فان شرط منه ٤
الجيد فله والا كان له فسخه مع الاطلاق كالتمر سواء على اشكال
اقول منشا الاشكال من انه يجري مجرى شرا التمر كما ذكره المصنف

فلا بنواه ومن ثبوت الفرق فانه لم يجهد في التمر نوع نواه بخلاف البطن للجب
لبس وقطنا قوله ونفي اشتراط الذكورة والانوثة نظر اقول هل
يشترط في السلم في الصوف ذكر كونه صوف ذكر او انثى فيه نظر ينشا
من الشك في كونه مما تفاوت به الاغراض غالبا وتتفاوت به الاثمان
اولا قوله وهل تعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب
الثاني اقول لا بد من كون الصفات التي تنضبط بها العين المسلم فيها
معلومة عند المتعاقدين وغيرهما ولا يكفي معرفتهما خاصة لجواز الاختلاف
فيها فيفتقر الى من يرجع اليه فعلى هذا هل يجب كونها مستفيضة بين الناس
بحيث يرجع اليهم عند اطلاقها او يكفي معرفة عدلين فيه احتمال لان اقربهما
عند المصنف معرفة العدلين لحصول الغرض بها فلا يحتاج الى غيرهما
عادة ما صاله صحة البيع وعلم الاشتراط قوله وفي جواز تقدير المكيل
بالوزن وبالعكس نظر اقول ينشا من ان العوض علم مقداره وانتفا
الغرر وقد يحصل باحد التقديرين ومن اختصاص كل منهما بما يقدر به فلو
قدر بغيره كان كالمجهول قوله ولو احاله بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه
في المجلس فالاقوى الصحة اقول وجه القوة من انهما لم يفترقا قبل القبض
فكان العقد صحيحا وعلى كتاب المصنف حاشية بخطه ما هذا صورته
قال بعض اشياخنا فيه لا يصح لان الحق بالحوالة تحول الى ذمة المحال عليه فلو
اداه من نفسه لاعن المسلم قوله ولو جعل ما يستحقه في ذمة المحال
عليه فيكون اداوه البايع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال اقول
ذهب الشيخ رحمه الله الى بطلان البيع قال لانه بيع دين بدين والمصنف
استشكل هذا التعليل فان بيع الدين بالدين المتفق على منعه هو ان يكون
لواحد دين في ذمة غيره فيبيعه على اخر بدين للمشتري في ذمة اخر اما هذا
فكونه داخلا تحت المنهي عنه غير معلوم والاصل جوازه قوله ولو
لم يعينه ثم حاسبه به بعد العقد بما في ذمته عليه فالوجه الجواز اقول لان البايع
عارض به ما في ذمته فكان كالقبض قوله ولو اجل الى النفر

الحج

الحج يحتمل البطلان والصحة على الاول اقول اما احتمال البطلان
فلان نفر الحج اما الثاني عشر او الثالث عشر فلا يكون معينا فيبطل السلم
لوجوب تعيين الاجل فيه واما احتمال حمله على الاول فكما لو قال الى الجمعة
او الربيع او الجمادي فانه يحمل في هذه على الاول وان كان مقولا على
اكثر من واحد قوله ونعتبر الشهور بالاهلة فان عقد في اولها
اعتبر الجميع بالاهلة وان عقد في خلاله اعتبرت الشهور بعده بالاهلة ثم
المنكسر ثلاثين يوما عادا اي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث تردد
في المبسوط ثم قوي ان تعتبر بقدر ما فات من الاول قوله ولو قال
محله في الجمعة او في رمضان فالاقرب البطلان اقول قال الشيخ رحمه
الله اذا جعل محله في يوم كذا او شهر كذا او سنة كذا جاز وكذا ان
اليوم والشهر والسنة والاقرب عند المصنف البطلان لاستحالة ذلك
الوقت ظرفا فيكون الاجل ذلك اليوم او الشهر او السنة ولم يعين جزءا منها له
معينا فيكون مجهولا فيبطل به البيع قوله ولو قال الى اول الشهر او اخره احتمل
البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول او النصف الاخير والصحة
فيحمل على الجزء الاول اقول هذا تفريع على ما اختاره من البطلان اذا
قال في شهر كذا وهو انه لو قال الى اول الشهر او اخره يحتمل فيه البطلان
لانه يعبر به عن جميع النصف الاول او النصف الاخير فكان كما اذا جعل
الاجل في نصف الشهر الاول او النصف الاخير فيبطل على ما قلناه ومن انه
يعبر به عن اول جزء منه ايضا والمستعمل في وقتين يحمل على اقربهما كما مر في الجمعة
وجمادي قوله والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن
يصرح بالحلول فان اطلق حمل على الاجل واشترط ضبطه اقول قد تقدم
ذكر هذه المسالة وانما كررها المصنف لانه بنى عليها مسالة اخرى وهي انه
على تقدير القول بصحة الحال بلفظ السلم يجب ان يصرح بالحلول فلو اطلق
حمل على الاجل واشترط كونه مضبوطا وذلك لان السلم حقيقته شرعا في
المبيع الموصوف الى الاجل واشتراطه وقد يستعمل مجازا في الحال فعند الاطلاق

سعيه الحمل على الحقيقة اعني المؤجل فاذا لم يكن مضبوطاً كان باطلاً
لفوات شرط الصحة قوله ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة
كما اذا اسلم في الباكورة في قدر كثير فالاقرب الصحة لقوله وجه وقت يوجد
القرب ان الشرط فيه ان يكون المسلم فيه مما لا يتعذر وجوده وهو
هنا متحقق اذ انتفاء المشقة ليست شرطاً قوله ولو تبين العجز
قبل الحلول احتمل تنجيز الخيار وتأخيره اقول يريد انه اذا اسلم
في شيء فلما اجل تعذر وانقطع المسلم فيه تخير فلو فرضنا علمنا انقطاعه
قبل حلوله كما اذا حصل آفة سماوية او غيرها اتلفت ذلك النوع من
المسلم فيه في تلك البلاد قبل بلوغها احتمل ان يتخير معجلاً لان تلفه
الان يعطي تعذره في وقت الحلول الذي هو علة في الخيار فكان
له الخيار واحتمل تأخير الخيار من حيث عدم استحقاق مطالبته الا
ولان ثبوت الخيار على خلاف الاصل خرج منه ما اذا حل وتعذر
فبقي الباقي على اصالة العدم قوله لا يشترط ذكر موضع التسليم
على اشكال اقول للشيخ في اشتراط ذكر موضع التسليم قولان
احدهما الاشتراط قاله في الخلاف مطلقاً وهو مذهب ابن الجنيد وفي
المبسوط اذا كان في حمله مؤونة وجب وفي النهاية لم يشترطه وان
اورده صرح بانه ليس شرطاً واستشكل المصنف ذلك من حيث ان الاغراض
تتعلق بالامكنة فوجب تعيينها كتعيين الازمنة ومن حيث ان الاطلاق
يقتضي انصرافه الى بلد المعاقدة فلا يشترط تعيينه عملاً باصالة عدم وجوب
الاشتراط قوله ولو كانا في برية او بلد غربة وقصدهما مفارقته
قبل الحلول فالاقرب عندي وجوب تعيين المكان اقول وجه القرب
من حيث انما قصد التسليم في غير موضع العقد قطعاً وليس بعض الامكنة اولى
من بعض فوجب تعيينه قوله ولو اتفقا على ان يعطيه اردى او ازيد
فان كان ربوياً لم يجز على اشكال اقول لو دفع المسلم اليه عند
الحلول اردى مما شرط بزيادة في مقداره فان كان من الربويات احتمل

المنع

ظ الزيادة

المنع لانه يلزم منه الربا وعدمه لان الربا هو بيع احد المتماثلين بالاخر مع
زيادة وهذا ليس بيعاً وانما دفع الزيادة عوضاً عن الرداءة فرعي مع
قوله ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه
ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث
تعارض اصالة عدم الاشتراط واصالة صحة العقد وانما يكون عقد السلم
صحيحاً اذا كان مؤجلاً قوله وعلى قولنا بصحة الحال بلفظ السلم
الاشكال اقوى اقول على ما تقدم من القول بان السلم لا ينعقد الا مؤجلاً
يضعف الاشكال لترجيح جانب مدعي الاجل لان جانبه تعضده ان
الاصل صحة العقد وانما يكون صحيحاً لو كان مؤجلاً على ما تقدم
فاذا عورض باصالة عدم ذكر الاجل ترجح الاول بان الاصل في الاطلاق
الحقيقة والسلم لفظ وضع حقيقة شرعية للبيع المؤجل والاخر فانه جاز
لكنه مجاز وانما يحمل عليه مع القرينة كبعض البيع مثلاً وشبهه اما اذا
قلنا بانعقاد البيع حالاً بلفظ السلم لم تقدح اصالة صحة البيع جعلته
على هذا التقدير لانه صحيح ايضاً فيبقى كون الاصل عدم ذكر الاجل
معارضاً باصالة الحقيقة من غير مرجح لاحدهما فيكون الاشكال قوله الذكر
ولو اسلم نصراني الى نصراني في خمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري
اخذ دراهمه ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحليه اقول اما احتمال اخذ
دراهمه فلانه بالاسلام تعذر قبض المسلم فيه لعدم تملك المسلم الخمر فيجري مجرى
تعذره عند الحلول فلصاحب الدراهم اخذها اذ لا يقال هاهنا له الصبر
واما احتمال السقوط فلان الواجب بمقتضى العقد انما هو الخمر وقد زال تملك المسلم
عنه خصوصاً اذا كان المسلم هو المشتري فان السقوط فيه اكد واما احتمال
القيمة عند مستحليه فلانها تقضي الجمع بين الحقين وهو حفظ مال المشتري وعدم
المطالبة بالخمر للمسلم او المسلم الممنوع منه قوله لو وجد بالثمن عيباً فان
كان من غير الجنس بطل ان تفرقا قبل التعويض وان كان جنساً بل ان كان من
الجنس رجع بالارش وله البدل على تعين وان تفرقا على اشكال اقول

مثاله ما تقدم في باب الصرف قوله ويجوز لبائع المتاع شراؤه
بزيادة ونقيصة حالاً ومؤجلاً بعد القبض ويكره قبله ان كان
مكيلاً او موزوناً على رأي اقول لا خلاف في جواز ان يشتري
البائع ما باعه على غيره بزيادة او نقصان حالاً ومؤجلاً اذا لم يكن المبيع
نسيئة وقد حل ثمنها ويكون الابتياع بعد الاقباض ولم يشترط ذلك في العقد
وانما الخلاف في جواز ذلك قبل القبض وهو مبني على جواز بيع ما لم
يقبض فنقول ما ذكره المصنف هو اختيار المفيد رحمه الله فانه قال
لا بأس ببيع ما ابتيع من المتاع قبل قبضه ويكون قبض المتاع الذي
ما باع عن قبض الاول ويكره ذلك فيما يكال او يوزن وليس بفاسد البيع
وكذا اختار في النهاية كراهية بيع المكيل او الموزون قبل
القبض وقال في المبسوط يحرم بيع الطعام قبل قبضه ويجوز بيع غيره
قبل القبض وقال ابن ابي عقيل يحرم بيع ما يكال او يوزن قبل
قبضه ويجوز فيما عدا ذلك قوله لو ظهر كذب البائع في اخباره تخير
المشتري في الامضاء بالثمن او الفسخ العوله وهل يسقط الخيار بتلف
العين فيه نظر اقول يحتمل سقوطه لانا انما اثبتنا له الخيار ابتناء
بين الرد تداركاً لحقه واخذها بالثمن وبتلفها قد تعذر الرد فتعين اخذها
بالثمن ويحتمل عدمه لانه انما رضي بشرائه على تقدير صدق البائع فيما اخبر به
اما على تقدير كذبه لا يكون قد حصل الرضا بذلك العقد فلا يكون
لازماً وحينئذ يرد مثل الثمن ويرد مثل المبيع او قيمته قوله ويكره
بيع احد المختلفين بالآخر نسيئة وان تساويا قدراً اذا دخلهما احد التقديرين
على رأي اقول مذهب المصنف انه يجوز بيع احد المختلفين بالآخر نسيئة
سواء كانا متفاوتين او متساويين مع الكراهية اذا كانا مما يكال او يوزن
وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس والجواب وابي الصلاح في النهاية
وابن حمزة وقال المفيد لا يجوز البيع متفاضلاً نسيئة وهو اختيار سلار وابن
البراج ومذهب ابن ابي عقيل وابن الجنيد قوله والحنطة والشعير جنس

واحد

واحد هنا على رأي اقول لا خلاف في انهما جنسان في الزكاة فلا يكمل
نصاب احدهما بالآخر ولا يجزي اخراج احدهما عن الآخر الا بالقيمة
واما في باب الربا فعند المصنف انهما جنس واحد لا يصح التفاضل
فيهما في البيع وهو قول الشيخين وابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة
وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انهما جنسان وهو اختيار ابن ادريس قوله والحكم
جنس على اشكال اقول منشؤه من حيث شمول الاسم الخاص لجميعه فكان
جنساً واحداً ومن حيث انفراد كل منها باسم فيكون اجناساً مختلفة
قوله ثم المراد بالتقدير عادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون
في زمانه عليه السلام حكم بدخول الربا فيه فان لم يعلم العادة الشرعية فعادة البلد
وان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على رأي اقول هذا مذهب
الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج وقال في النهاية يغلب جانب التحريم وان
المفيد حكم للاغلب الاحوال فان تساوت الاحوال غلب حكم المكيل او الموزون
قوله لو كان في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالحنطة
المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل او الوزن
للاختلاف قدراً وتسويغه بالوزن اقول لان الوزن اصل للكيل قوله
ولو اشتمل احد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما باجناسهما مع الزيادة
كمد تمر ودرهم بمدين او درهمين او بمدين ودرهمين فان تلف الدرهم المعين قبل
قبضه احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط اقول
على تقدير ان بيع درهماً معيناً ومداً من تمر بمدين ودرهمين لو تلف الدرهم
المعين قبل قبضه احتمل فيها ثلاثة اوجه احدها بطلان العقد في الجميع لان
تلف الدرهم المعين قبل القبض يقتضي بطلان العقد في مقابله فاذا كان
المد من التمر يساوي درهماً مثلاً فقد تلف نصف المبيع فيلزم بطلان البيع في نصف
الثمن وهو مد من المدين ودرهم من الدرهمين فيبقى في مقابلة المد الباقي من التمر مد ودرهم
وذلك ربا غير جائز الثاني البطلان في المخالف لانهم قالوا يكون الدرهم في مقابله
المدين والمد في مقابله الدرهمين فاذا بطل في مخالفه اعني المدين بقي من المبيع مد في

مقابله درهمين ولا يلزم الربا **الثالث** التقسيط وهو البطلان بالنسبة
الى قيمة التالف فاذا كان الحال على ما ذكرنا وان التالف نصف المبيع صح البيع
في المد الباقي وهو نصف المبيع بنصف الثمن وهو درهم ومد ولا نسلم ان ذلك
ربا وانما يكون ربا لو وقع الدرهم في مقابله مد ودرهم ابتداء اما اذا
كان العقد وقع في ابتدائه صحيحا ثم تجدد بالتلف كون المد مع الدرهم
في مقابله المد فان هذا حكم اقتضاه التقسيط بعد الحكم بصحة العقد ولا يسلم
انه غير جائز **قوله** ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان كان من جنسه على الاكثر
اقول يشاهد انه اسلم من الربا واحوط وهو عموم قوله تعالى واحل الله البيع
وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ما عليه المعنى لم لزوم الربا
وهو غير لازم لان الربا انما يثبت في المتجانسين بشرط الكيلية او الوزنية
وهما غير متحققين **واقول** الاول اشهر عند الاصحاب فان المفيد وسلار وابن
البراج قالوا لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا وكذا الشيخ في النهايه
ولم يفصلوا لكون اللحم من الجنس او غيره وقال في المبسوط والخلاف لا يجوز اذا كان
من جنسه وهو اختيار ابن الجنيد والثاني اعني الجواز مطلقا مذهب ابن ادريس
قوله ويثبت بين المسلم والذمي على راي **اقول** هذا قول الشيخ وابن البراج
وابن ادريس خلافا للسيد المرتضى والمفيد وابن بابويه فانهم قالوا لا يثبت الربا بينهما
قوله ويجب على كل من اخذ الربا رده الى مالكه ان عرفه وان جهله تصدق به عنه
فقد وتصدق به عنه لمن جهله سواء استعمله مع علمه بالتحريم او جهله على
راي **اقول** هذا قول ابن ادريس خلافا للشيخ في النهايه وابن بابويه في
المقنع **قوله** ولو قال له اختر فسكت فخيارهما باق على راي **اقول**
هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط ونقل المصنف قولا اخر بسقوط خيار
الامر **قوله** وخيار العاقد عن اسنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط
سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق المجلس على قول ويحتمل
سقوط الخيار وثبوته دائما ما لم يسقط بتصرف او اسقاط **اقول**
هذا القول اعني ان يفارق المجلس نقله الشيخ في المبسوط وابن البراج ولم
يسند

سندا الى احد معين من اصحابنا وقول المصنف ويحتمل سقوط الخيار وجه لاحتمال
ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل وانما ثبت بقوله تعالى عليه السلام البيعان بالخيار
ما لم يفترقا فاثبت خيار المجلس بين المتبايعين وهنا لا تعدد لان العاقد واحد
فيكون لازما لا خيار له اذا الاصل في العقد اللزوم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله وثبوته دائما وجه احتمال الثبوت دائما ان العاقد في الحقيقة عاقد عنهما
وخيار المجلس يثبت ما دام المتبايعان مصطحبين وهو مصاحب نفسه دائما
فكان باقيا دائما **قوله** وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر
نظر **اقول** يريد لو مات احد المتعاقدين قبل الافتراق وقلنا لا يبطل الخيار
بل ينتقل الى وارثه فاذا كان غائبا ثبت له الخيار عند وصول الخبر ما دام الاخر
لم يفارق المجلس فهل يمتد خيار الوارث بامتداد المجلس الذي وصل اليه فيه الخبر
ام لا فيه وجهان احدهما الامتداد لانه بالنسبة اليه يجري مجرى مجلس العقد اذ هو
المجلس الذي ثبت له فيه خيار المجلس وكذا لو كان ميتة لا يحد خيار
المجلس وجب استمراره ما دام باقيا فيه ويحتمل عدمه لانه ليس مجلس العقد
وليس الوارث احد المتعاقدين وانما صار اليه بالميراث عن مورثه بخبر اتصاله
البيان فيه يبطل العقد والالزم ادخاله على خلاف الاصل **قوله** ولو جعل
منع من الاختيار لم يبطل على اشكال **اقول** ينشأ من حصول المفارقة
المسقطة للخيار بقوله ما لم يفترقا ومن كونه مكرها عليها فلا يكون صادرة
منه فان الخبر اقتضى ثبوت الخيار لهما ما لم يتحقق الافتراق المستند اليهما لا الا بقوله
عليه السلام ما لم يفترقا اسند الافتراق المسقط اليهما **قوله** اما الثابت فان
منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب السقوط **اقول** لانه على
تقدير ان لا يمنع من المصاحبة يكون اختياره للبقاء مفارقة فيسقط خياره وحينئذ
يسقط خيار الاول وان قلنا باستمرار خياره في صورة الحمل له لان مفارقتهما
كان اختيارا رابعا للخيار اتفاقا **قوله** خيار الحيوان يثبت الثلاثه ايام
من حين العقد على راي **اقول** ظاهر كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس

يعني المعاطاة
للمنع اذا المقتضي م
انه

انه ثبت من حين التفرق لان الشيخ قال في خيار الشرط يثبت من حين الشرط
لان الخيار يثبت بعد ثبوت العقد والعقد قبل التفرق ما ثبت وابن ادريس
قال فيه لان خيار الشرط يدخل اذا استقر العقد ولزم والعقد لم يلزم
ويستقر قبل التفرق وايضا فهنا خياران خيار المجلس يثبت من غير شرط و
خيار الشرط زائد عليه وهذا التعليل قائم في خيار الحيوان قوله
ويثبت للمشتري خاصة على راي اقول هذا قول الشيخين وجماعة ابن بابويه
وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس خلافا للسيد المرتضى حيث قال
يثبت الخيار للبائع والمشتري قوله وفي ثبوته في غير الحيوان اشكال
اقول ينشا من عموم قول الصادق عليه السلام في رواية ابن سنان الصحيحة
المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فانه لا يجوز ومن
ان الشيخ رحمه الله ادعى الاجماع على عدم دخول خيار الشرط في الصرف وهو
مذهب ابن ادريس قوله ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على اشكال
اقول ينشا من زوال المقتضي لتسلط المغبون على الفسخ بدفع التفاوت
ومن ان الخيار قد ثبت له قبل الدفع وهو حق له فلا يسقط الا باسقاطه
قوله فان تلف في الثلاثة فمن البايع على راي اقول ويريد ان من باع
شيا ولم يقبض الثمن ولا يسلم المبيع ولا شرط التاخير فان البيع يلزم ثلاثة ايام
فان جاء المشتري فيها بالثمن لزم البيع وان انقضت ولم يات به فله الخيار فاذا
تلف المبيع فان كان بعد الثلاثة فمن البايع اجماعا وان كان في الثلاثة فمنه ايضا
على ما اختاره وهو قول الشيخ وابن البراج وابن ادريس وقال المفيد انه
في الثلاثة من المشتري واختاره سلار وابن حمزة قوله ولو اشترى ما يفسد
ليومه فالخيار فيه الى الليل فان تلف فيه احتمل الخلاف اقول يريد اذا تلف
في ذلك اليوم احتمل في ذلك ما ذكره من الخلاف في الثلاثة بمعنى ان قلنا بقول
المفيد ان التلف في الثلاثة من المشتري فههنا اذا تلف في اليوم من المشتري اذ
العلة واحدة وهو لزوم البيع في تلك المدة اعني اليوم او الثلاثة وان قلنا بقول الشيخ

وهو

وهو الاصح فالتلف من البايع لانه لم يقبض قوله ولو شرط نقد البعض
وتاجيل الباقي ففي ثبوت الخيار بتاخير النقد اشكال اقول ينشا من
انه بالنسبة الى الحال قد وجد فيه المقتضي لثبوت الخيار الى ثلاثة ايام وهو
انه من لم يقبض ولا شرط تاخيره ولم يحصل قبض المشتري للسلعة فيثبت الخيار
ومن انه قبض الثمن فلا يتناوله النص الوارد بانه اذا لم يقبض الثمن ولم يشترط الاجل
وهو الاقرب عند المصنف اذ لا يلزم من ثبوت حكم لمجموع الثمن ثبوته لبعضه قوله
والخيار موروث الا في قوله الا الزوجة غير ذات الولد في الارض
على اشكال اقرب ذلك ان اشتراه بخيار لترث من الثمن اقول ينشا
من انها لا حق لها في الارض فهي بالنسبة اليها ليست من الورثة فلا ترث الخيار
المتعلق بها ومن انها ترث من كل ما عدا الارض ومن جملته الخيار المتعلق بالارض
وغيرها اذ هو من جملة الموروثات وليس ارضا حتى تمنع منه والاقرب عند
المصنف انه اذا كان الميت قد اشترى ارضا وحصل الفسخ كان
لها ذلك لان الفائدة حينئذ استرجاع الثمن لترث منه بخلاف العكس
فانها اذا فسخت ما باعه من الارض اقتضى رد ما وصل من الثمن واسترجاع الارض
وليس لها حق فيها حتى تسترجعها قوله وهل للورثة التفريق فيه
نظر اقول اذا انتقل الخيار الى الورثة هل لهم ان يفترقوا فيطلب
بعضهم الفسخ والبعض الامضاء فيه نظر ينشا من ان لكل واحد خيارا
وهو يقتضي ذلك ومن انهم لما ورثوا خيارا واحدا مورثهم ولم يكن له
التبعيض فكذا الورثة والاقرب عند المصنف المنع وان جوزناه لو باع
الواحد على اثنين وقلنا بجواز افتراقهما في الخيار اذ الفرق بينهما ظاهر وهو
ان الورثة ورثوا عن واحد لم يكن له التفريق بخلاف المشتريين فان البايع
باعه عليهما وقد رضي بالتفريق لكونه في حكم عقدين قوله والمبيع يملك
بالعقد على راي اقول ظاهر كلام الشيخ يقتضي انه انما يملك بانقضاء الخيار
قوله والاقرب صحة العقود اقول ويريد لو باع من له الخيار ما له استرجاعه

فكالبايع اذا كان قد اشترط الخيار لنفسه او وهب او اعتق او فعل
المشتري ذلك في الثمن الذي شرط لنفسه فيه الخيار كان ذلك فسخا وهل
يصح هذه العقود الاقرب عند المصنف ذلك لانه يوجد هذه العقود
قد دل على اختياره للفسخ قبلها فيكون مصادفة للملكية **قوله** والعوض
في البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال **اقول** منشا من انه قرينة دالة
على اراده الفسخ فيجري مجرى البيع في كونه فسخا ومن عدم اقتضائه لنقل
الملك فلا يفسخ به بخلاف البيع **قوله** ولو باع او وقف او وهب
في مدة خيار البايع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البايع وكذا العتق على
اشكال **اقول** يريد بالاذن هنا الاجازة فانه لا اشكال في
صحة عتق المشتري اذا تقدم اذن البايع ذي الخيار على العتق وانما
الاشكال فيما اذا اعتق المشتري اولا واجاز البايع فيحتمل صحة العتق
لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلان المقتضي لصحة العتق صدوره
من المالك غير المحجور عليه وهو متحقق هنا **واما الثاني** فلان المانع انما هو تعلق
حق الغير به وذلك قد زال برضاه ويحتمل بطلان العتق لان العتق
لا يقع الا منجزا فلا يقف على الاجازة **قوله** نعم له الاستخدام
والمنافع والوطو فان حبلت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البايع
اقول يريد اذا كان الخيار للبايع او لهما كان للمشتري التصرف بالا
ستخدام والاستمتاع والوطي لانها تصرفات تابعة للملك والمشتري
قد ملك بنفس العقد على ما تقدم مع انها لا تمنع من الخيار ولا تنافيه فكان
له ذلك لكن لو حبلت الجارية بوطي المشتري فالاقرب عند المصنف
سقوط خيار البايع في العين وكان له اخذ القيمة جمعا بين الحقين
فان ام الولد لا يجوز بيعها وحق البايع من الخيار لا يصح اسقاطه الا باسقاط
البايع له فالجمع بينهما اذا فسخ رجع بقيمة الجارية كالتالف **قوله**
ولو كان الخيار لبايع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة

في الاشكال **اقول** يريد لو اشترى انسان عبدا بجارية وجعل الخيار لبايع
العبد في الفسخ والامضاء ثم اعتقهما جميعا بطل العتقان اما الجارية فلانها
ليست ملكه واما العبد فلتعلق خيار البايع به اما لو اجاز البايع فان في نفوذ عتق
العبد اشكالا منشاه من ان العتق لا يقع الا منجزا فلا يصح موقوفا على الاجازة
ومن انه صادف الملك والمانع انما كان تعلق حق البايع بسبب خياره وقد رضي
باسقاطه وقد تقدم مثل ذلك **قوله** ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية
خاصة لان اعتاق البايع مع تضمنه الفسخ يكون نافذا **اقول** اي
لو كان الخيار مشتركا بين البايع والمشتري واعتق المشتري العبد والجارية
في مدة خياره نفذ عتق الجارية لان له فسخ البيع وبعتق الجارية يكون قد فسخ
البيع فيها ينفذ على ما ذهب اليه المصنف خلافا للشيخ حيث ذهب الى انه اذا
تصرف في مدة الخيار لا يكون ذلك صحيحا حتى يتقدم الفسخ ثم يتصرف **قوله**
ولو قبلت الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف ان كان بشهوة اذا لم
يامرها به **اقول** لان المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف لان الفعل لم يصدر منه
ولا منها بامره والتصرف المسقط هنا انما هو ما يصدر عن المشتري **قوله**
لبس المشتري والوطو في مدة الخيار المشترك او المختص على اشكال **اقول**
وجه الاشكال من حيث انها ملكه فجاز له ذلك ومن انه ربما حبلت فيمنع
استيلادها من فسخ البايع العقد واعلم ان المصنف قد صرح من قبل بالجواز
فقال لو باع المشتري او وهب او وقف في مدة خيار البايع او خيارهما
لم ينفذ الا باذن البايع وكذا العتق على اشكال نعم له الاستخدام والمنافع
والوطو وصرح بجواز الوطي من غير تردد وهنا قد منع من الوطي على اشكال
قوله ومع عين موصوفة بصفات السلم الى قوله وهل يجب قبض الثمن في
المجلس او قبضه فيه نظر **اقول** منشا النظر من اشتراط القبض في
المجلس في السلم وهذا البيع ليس سلما لانه حال ومن انه لو لم يحصل قبض الثمن ولا
المبيع كان بيع دين بدين وهو منهي عنه **قوله** لو فسخ المشتري بخياره

فالعين في يده مضمونة ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري امانة على اشكال قوله
مشوع من حيث انها كانت في يده مضمونة والبعض يبنا الضمان ومن انها انما كانت
مضمونة بحكم البيع وقد زال بسبب البائع ورضي بكونها في يد المشتري ولاصالة برائة
الذمة من الضمان قوله ولا المعتبر على اشكال قوله ينشأ من ان الاخرس يعيب
على اشكال ينشأ من وجود النقص في المبيع لانه لا ينطق بها كالجرح فيتحقق عيبا
ومن مساواته لغيره مع انه ينطق باحدى يديه اعتبر من الاخرى قوله وفي
شرطها حاملا فان كانت امة فعيب وان كانت دابة احتمل ذلك لامكان ان لا
يحمل ما يعجز عنه حينئذ وعدمه للزيادة اذا قلنا بدخول الحمل كما في قوله مذهب
الشيخ رحمه الله ان بيع الحامل يقتضي دخول الحمل في البيع فعلى هذا تاتى احتمال كون الحمل
في الدابة ليس عيبا لانه زيادة محضة بخلاف الامة لاحتمال موتها في الطلق
قوله وليس للمشتريين صفقة الاختلاف في مثلها احدهما بالارش وللاخر الرد بل
يتفقان على الاشكال قوله من حيث انه باعها صفقة فلا يبعضها عليه بالتفريق
ومن حيث ان بعدد الاشخاص يكون بمنزلة عقدين وتقدم ذلك قوله اما
لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق قوله قد تقدم انه تردد
في هذه المسئلة بعينها فقال عقيب قوله والخيار موروث فراي ان ادعى كان
ثم قال وهل للورثة التفريق فيه نظر وههنا قال اما لو ورثا خيار عيب
فلا اشكال في وجوب التوافق قوله لو حملت من المحتمل وطئها المشتري
بكرا فالاقرب ان عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر ومع علم الرد قوله وجه
القرب في وجوب العشر او وطي البكر يوجب العشر ولا يحتمل ويحتمل وجوب
نصف العشر لاطلاق الاصحاب بانه يرد الحامل اذا وطئها المشتري لكاهل بحملها
ويرد معها نصف عشر قيمتها وهو عام يتناول محل الفرض ويحتمل عدم الرد لان
القرض من المشتري موجب لسقوط رد المبيع المعيب خرج منه ما اذا وطئ الحامل
الثيب لان ايجاب نصف العشر عند ردها دليل على انه اذا وطئها ثيبا فلا
يكون المسئلة المفروضة داخلة تحت النص المتضمن جواز الرد مع التصرف والا ولعزب

العشر

الايجاب الاتيت عند المصنف لان ايجاب نصف العشر انما كان بناء على الغالب من ان
الحامل لا يكون الا ثيبا لان الحكم مقصور عليه قوله وكذا الاشكال في
الرد مع نصف العشر فيه اقرب قوله الاحتمالات المذكورة واردة هنا لكن
هنا الاقرب نصف العشر لان ايجاب العشر للبكر انما هو بسبب البكارة
اما وطي الدبر فلا فرق بينهما وكما يجب في الثيب لو وطئ في الدبر نصف العشر
لعموم النص فكذا اما ساواها قوله لو ابتاع الجاني عمدا بطل من اقل الامرين
على راي والارش يحتمل الحق قوله قد ذكرنا من قبل بان القول
بانه نقص اقل الامرين وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط والقول بانه بغير الارش
مطلقا هو قول الشيخ في الخلاف قوله ويرد معها مثل اللبن الموجود حالة
البيع دون المتجدد على اشكال قوله منشأه انه نما حصل قبل الفسخ فكان
ملكا للمشتري ولا يجب رده ومن عموم اطلاق وجوب رد مثل اللبن قوله
يؤيد ذلك وجوب رد عوضا الصاع في الامة الحامل قوله والاقرب ثبوت
التصرية في البقرة والناقة قوله اعلم ان الشيخ المفيد لم يتعرض للتصرية
لغير الشاة واما الشيخ فقال في المبسوط والخلاف ان التصرية تثبت في البقرة والناقة
كثبوتها في الشاة وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس ووجه القرب
ان الشيخ رحمه الله ادعى على ذلك الاجماع ونقله للاجماع مقبول فيكون حجة
قوله ولو تحفلت الشاة من نفسها فالاقرب سقوط الخيار قوله وجه السقوط
ان النص ورد في المحفلة وهذه لم تحفل والاصل لزوم العقد وعدم ثبوت
الخيار قوله ولحوقه للمشتري من الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض بعد
العقد على راي قوله هذا قول الشيخ في النهاية واختاره ابن البراج وابو
الصلاح وقال في الخلاف لا يجبر البائع على بذل الارش وكذا في المبسوط وتبعه
ابن ادريس في هذا القول قوله ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش
او رد الجميع دون المعيب على اشكال قوله ينشأ من ان رد المعيب وحده يستلزم
تبعيض الصفقة وهو عيب فمنع للمشتري منه ومن سببية وجود العيب عند البائع

قوله كونه لو ردها بخيار فانكر البايع انها سلعته احتمل المساواه
وتقديم قول المشتري مع اليمين اقول اما احتمال المساواة فلان البايع
مثل كونها سلعته في المسئلتين فيقدم قوله فيهما واما الفرق بينهما فلان الاصل
عدم العيب وصحة البيع لان المشتري يدعي كون ما اشتراه معيبا والبايع ينكره
بخلاف الخيار الذي اتفقا على ثبوته فالبايع في صورة الخيار يدعي بانكار
كونها سلعته اسقاط ما ثبت للمشتري من خيار الفسخ والاصل بقاوه قوله
وفي دخول البنا اشكال اقربه عدم الدخول اقول يريد لو باع بستانا
وفيه بنا فقال بعتك هذا البستان لم يدخل البنا على اشكال منشاه من انه
متصل به فكان كالجزء منه فيدخل ومن استفادة دلالة لفظ البستان على
البنا بشي من الدلالات الثلاث ولان البنا ليس من مسمى البستان ولا جزء من مسماه
ولا من لوازمه فلا يدخل قوله ويدخل فيه العريش الذي يوضع عليه القضبان
على اشكال اقول منشاه من انه منفصل ليس داخلا في مسمى البستان ولا جزء
من العروش في زمانه من لوازمه وقد صار كاجزائه لقضاء العرف بذلك قوله
ويدخل المجاز والشرب على اشكال اقول الاشكال راجع الى الشرب لا الى المجاز
ومنشاه ان الشرب ليس من مسمى البستان كما قلنا ومن انه مما يتوقف عليه الانتفاع وكانه
من ضروراته ولقضاء العادة بذلك قوله ويدخل فيه المجاز ولو قال بحقوقها
وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب
التعيين اقول قد ذكر اولا انه ان قال بحقوقها دخل لم يذكر الشارح او يطلب
المشتري فان فيه اشكالا عنده منشاه توقف الانتفاع بالمبيع على المجاز ولا اولويه
لدخول البعض اذ الكل ينتفع به في المبيع فيدخل الجميع ومن ان المنفعة تتوقف على
واحد وبه يندفع الضرورة فلا يدخل اكثر منه ويتفرع على ذلك ما ذكره المصنف
وهو انه على القول بدخول الجميع يصح البيع ومع القول بعدم دخول ما زاد على
الواحد يتوقف صحة البيع على تعيينه ليتميز لجهالة المقتضية لفساد البيع قوله
وفي دخول الاشجار الثابتة وسط البيوت اشكال اقول يريد لو باع ارضا فيها نخل

نخل

وعقيد كذا ان الجميع يدخل اما اذا لم يقل بحقوقها فان فيه اشكالا اصح

١٩٠

يحتمل دخول الاشجار الثابتة وسط البيوت فيه اشكال منشاه عدم دخول الاشجار
في مسمى الارض وعدم دلالة لفظها عليها بشي من الدلالات ومن قضاء العرف
بدخولها قوله احتمل دخول غير المؤبر خاصة اقول يريد لو باع
نخله واحدة قد ابر طلعها احتمل دخول غير المؤبر في البيع لان المقتضي لدخول
الثمرة في البيع كونها لم يؤبر وهو موجود في ذلك البعض وعدمه قال المصنف
لعسر التمييز واقول هذا اعتبار صالح للتعليل باعتبار التمييز صالح لبطلان
البيع ان كان حاصلا وقت العقد وكان مقصودا في البيع بل الاجود ان يقال
عدم الدخول لعموم قوله عليه السلم من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبايع ولانه يتوهم
من تاثير الجميع او البعض مع ان دخولها لو لم يؤبر جميعها انما استفيد من دلالة
المفهوم الضعيفة فيقتصر فيه على المتيقن وهو ما اذا لم يؤبر البعض قوله ولا
السعف اليابس على اشكال اقول اي لو باع نخله لم يدخل السعف اليابس
على اشكال منشاه انه من اجزاء الشجر فيدخل ومن جريان العادة باخذ
اليابس من سعف النخل سنة بعد اخرى فكان كالثمرة فلا يدخل قوله
وفي ورق التوت نظر اقول منشاه من انه هو المقصود من التوت ويتكرر حصوله
عليه بعد اخرى فكان كالثمرة فلا يدخل ومن انه من اجزاء التوت قوله لو
خيف على الاصول مع تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع ولو خيف الضرر
الكثير فالاقرب جواز القطع اقول لانه لا يجب على الانسان الاضرار
المجحف بملكه لاجل ملك الغير قوله وفي دفع الارش نظر اقول من
حيث انه وجب عليه التبقية بمقتضى العقد وانما سوغ له القطع لحفظ
ملكه فالجمع بين الحقين ان يدفع الارش للقطع ومن انه قطع سائغ فلا يتعقبه
ضمان قوله ولو كان للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تفريغ الارض
منه بعد الجز الاول على اشكال اقول يريد اذا باع ارضا بها زرع جرت
عادته يجز مرة بعد اخرى وجب على البايع ازالته من الارض عند الجز الاول على
اشكال منشاه من وجوب تخليص ملك الغير وانما اخر لان يصلح للاحصاد

بعض خ

قبله لا ينتفع به فوجب ابقاؤه الى ذلك الحد وهو يتحقق بالجز الاولى وعن
حريانه يحوي بلوغ بعض الثمرة فانه لا يلزمه ازالة الجميع بل يجب الصبر الى اوان
اخذ الجميع فكذا هنا وهو الاقرب عند المصنف لان وجوب الابقا كالمشترط
قوله والاقرب عدم دخول المعادن في البيع اقول يريد الاقرب
انها لا يدخل في بيع الارض لانها خرجت عن مسمى الارض بالاستحالة وكذا
لا يدخل في بيع الدار والبستان اذ البستان اسم للارض والشجر والنخل والدار
اسم للارض والبنا والمعدن ليس شيئا من ذلك قوله وهل يدخل الثياب
التي عليه اقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه اقول لان اسم العبد
لا يتناول الثياب وانما قلنا بدخول ما يقتضي العرف دخوله معه قضا للعرف
فلا يدخل غيرها لعدم دلالة اللفظ عليه لغة ولا عرفا قوله وهو التخلية
مطلقا على راي وفيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي والابنية والاشجار
والنقل في المنقول والكيل او الوزن فيما يكال او يوزن على راي اقول
اختلف الفقهاء في القبض على قولين احدهما انه التخلية مطلقا وهو قول
ابن سعيد في كتابه ونقله المصنف عن بعض اصحابنا والقول الاخر التفصيل
وهو قول الشيخ في المبسوط وابن البراج فالقبض فيما لا ينقل ولا يحول
هو التخلية وما ينقل ويحول ان كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما
يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة
فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى موضع اخر وفي العبد ان يقيمه الى موضع
اخر وان كان اشتراه جزافا فان كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان
كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله قوله والتسلط على
التصرف مطلقا على راي للنهي عن بيع ما لم يقبض خصوصا في الطعام
والاقوى الكراهية اقول قد ذكر للقبض حكمين احدهما انتقال الضمان من البايع
الى المشتري لان المبيع قبل القبض مضمون على البايع ويزول عنه بالاقباض وهذا
حكم اجماعي الثاني تسلط المشتري على التصرف فيه مطلقا اي سوا كان

مكيلا

مكيلا او موزونا طعاما او غيره او غير مكيل ولا موزون لانه قبل
قبضه لم يكمل له التصرف فيه على الاطلاق فان بيعه قبل قبضه اما ممنوع عنه مطلقا
او في المقدر باحد المقدرين او اذا كان طعاما على الخلاف السابق فظهر ان
التصرف فيه مطلقا حكم من احكام القبض هذا على قول من يمنع البيع قبل القبض وعلى
قول من اجاز البيع قبل القبض مطلقا فليس ذلك حكما من احكام القبض وقد
سبق الكلام فيه قوله لو احال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه
مثله فالاقوى الكراهية وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان
يقبضه صاحبه اقول قد تقدم ان بيع الطعام قبل قبضه مكروه عند المصنف
واما عند الشيخ وجماعة تقدم ذكرهم فانه محرم ويتفرع على هذين القولين ما لو كان لواحد
عند اخر طعاما من سلم وعليه طعام من سلم لاخر فطالبه الذي له الطعام فاحاله
بقبضه على الذي له عليه مثله كان ما يقبضه الثاني مبيعا لانه اخذه عوضا عن ماله وهو
الموصوف في الذمة فمعنى البيع فيه فيدخل في قول المصنف بان بيع ما لم يقبض من المكيل او
الموزون وان كان طعاما يكره فيكون ذلك مكروها ويصح القبض وعلى قول
المحرمين لا يكون قبضا فاسدا لانه لا يصح بيع الطعام قبل قبضه قوله اما لو
قال له اشتر به طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشرا وفي القبض وكان
اقول يعني لو جا الذي له الطعام يطالبه بما عليه من الطعام فدفع اليه مالا
وامره ان يشتري له به طعاما وان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه قال المصنف صح الشرا
وفي القبض اقول هذا توكيل في ثلاثة اشيا احدها في ان يشتري للامر طعاما
بماله وهذا توكيل في الشرا فيكون صحيحا لانه اشتراه بماله وهو كله بمقتضى وكالته
وثانيها القبض لموكله من البايع وهو صحيح ايضا والثالث انه يقبض لنفسه من نفسه
ما وجب له على الموكل وهذا الاجنبي لا يوجب الانفساخ على الاقوى اقول قد
تقدم ذكر الخلاف في هذه وان اكثر الاصحاب حكموا بان المبيع لا يتجدد اذا تلف قبل قبضه
يبطل البيع ولم يفصلوا ذلك الى التلف بامر الله تعالى او البايع او اجنبي والمصنف فرق
وقرب في قوله والاتلاف البايع كاتلاف الاجنبي على الاقوى اقول كلام

قولان صح

منع الشيخ رحمه الله في المبسوط وابن البراج وجوز المصنف قوله والاتلاف الاجنبي الاقوى

الاصحاب ان كان مطلقاً فان تلف المبيع قبل القبض بطل البيع الا ان الظاهر فيهم انه
لو كان اجنبياً كان للمشتري الزامه بقيمته او مثله لتصريحهم في مواضع اخر كالغصب وغيره
بان كل من اتلف مال غيره عدواناً كان لمالكه الرجوع عليه بمثله او قيمته وهو يتناول محل
النزاع فتقييد الحكم بان الاجنبي يضمن احد الامرين لو كان المتلف هو البايع هل يكون حكمه
حكم الاجنبي او يبطل كلام الاصحاب يقتضي اطلاقه بطلان البيع قال الشيخ في
المبسوط اذا هلك المبيع قبل القبض فهو هالك على ملك البايع ويبطل الثمن فان كان
مقبوضاً رده وان كان غير مقبوض سقط عن المشتري وقال ابو الصلاح
ان كان لتعدٍّ من البايع فالمبتاع مخير بين المطالبة بما نقد وبين المطالبة بقيمته
يوم استحق تسليمه وهو الاقوى عند المصنف لان البايع المتلف ملك غيره عدواناً
فكان ضامناً لمثله ان كان من ذوات الامثال والا بقيمته **قوله** ولو تعيب
بجناية اجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الجاني بالارش والاقوى ان جناية البايع
كذلك **اقول** لانه جنى على ملك غيره فكان ضامناً للارش وللشيخ قول تقدم ذكره
انه ليس له المطالبة بارش العيب الحادث قبل القبض مطلقاً بل له الرد او الامساك
مجاناً **قوله** ولو كان بآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال
وفي الارش نظر **اقول** هذان مبنيان على ما سبق من كون العيب الحادث قبل القبض
هل للمشتري معه الارش ام لا **قوله** وفي لزوم البايع بالاجرة عن مدة الغصب
نظر **اقول** منشأ النظر من حيث ان له مطالبة الغاصب بالاجرة عن مدة الغصب فكان
له مطالبة البايع بها لاشتراكهما في كون كل منهما ضامناً للعين المغصوبة ولانه نقص لهما
دخل على العين قبل قبض المشتري لها فكان مضموناً على البايع كارش العيب ومن ان
ضمانها على البايع ليس على حد الغصب ولهذا لو لم يكن مغصوبة لم يكن للمشتري
مطالبته باجرة الزمان المتقدم على الاقباض نعم ان طلب المبيع فامتنع البايع من تسليمه مع
القدرة ضمن الاجرة لانه حينئذ يكون غاصباً ايضاً **قوله** والاقوى بطلان البيع
ايضاً **اقول** يريد لو شرط في المبيع شيئاً من الشروط الفاسدة المنافية لمقتضى
العقد كما اذا اشترط ان لا يبيعه ولا يعتقه فان الشرط باطل اجماعاً وهل يبطل به
البيع

البيع الاقوى عند المصنف انه يبطل خلافاً للشيخ وابن الجنيد وابن البراج
حيث قالوا يبطل الشرط خاصة دون البيع ووجه البطلان انه حينئذ
يكون تجارة عن غير تراض منهما وكل تجارة شانها ذلك فهي محرمة لا يباح
التصرف فيها اما الاولى فلان كل واحد من المتبايعين اذا شرط شرطاً ولم يسلم
اليه حينئذ يكون قد رضي بالبيع الا متقيداً بسلامة ما شرطه اما البايع فلانه يكون
راضياً بتصرف المشتري في المبيع ولا بملكه الا اذا سلم له ما شرط والمشتري
لم يرض ايضاً بملك الثمن للبايع وتصرفه فيه الا متقيداً بسلامة ما شرطه في
البيع والتقدير انه لم يسلم لهما ذلك واما الثانية فاتفاقية مستنده الى
قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض **قوله** لو شرطا اجلاً بطلان
عقدهما قبله كما لو شرط تاخير الثمن الى سنة او الاستمتاع بالمبيع ذلك
فالاقرب الصحة على اشكال **اقول** وجه القرب من حيث انه شرط سائغ
فكان جائزاً وفيه اشكال بيّنا مما ذكرناه ومن انه يؤدي الى الخلو
عن الثمن في الاول وعن المثمن في الثاني فلا يكون صحيحاً **قوله** ولا يشترط
تعيين الشهود فلو عيّنهم فالاقرب تعيينهم **اقول** [illegible] الاقرب انه مما يتعلق
به الاغراض فان الشاهدين اللذين شرطهما [illegible] اوثق و[illegible]
في العقد **قوله** وهل يشترط معاينة الرهن [illegible] نظر **اقول** وجه النظر
من حيث وقوع الاتفاق على جواز اشتراط الارتهان في البيع من غير
تفصيل بين كونه معيناً من المبيع او لا فكان هذا [illegible] ومن ان الرهن
انما يصح على دين مستقر في الذمة وقبل تمام البيع لا يكون الثمن مستقراً
ولا ثابتاً في ذمة المشتري ولا يكون المبيع ايضاً قد انتقل عن ملك البايع
فلا يصح منه ارتهانه **قوله** والاقرب انه حق للبايع فله المطالبة به **اقول**
يريد اذا باع الانسان عبداً او شرط على المشتري اعتاقه هل يكون ذلك
حقاً لله تعالى بمعنى انه لا حق للبايع فيه او يكون حقاً للبايع الاقرب انه
حق للبايع لانه يقتضي شرطه وربما تعلق غرضه بثبته فحينئذ يكون له المطالبة به

وبخير لو اشتغل البايع مع امتناع المشتري من العتق بين فسخ البيع والامضا
وذلك فايدة الترديد **قوله** ولو مات او تعيب بما يوجب نقص العتق نحو
البايع بما تقصه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق
فيرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال
اقول هذا انضمام فوايد قولنا حق للبايع او لله تعالى وقد نبه المصنف
على قوله من انه حق البايع بما ذكره من رجوع البايع بالارش او القيمة
بحث بما ذكره وعلى تقدير صحة البيع والمطالبة بالقيمة متى تعتبر القيمة
يحتمل عند قبضه لانه وقت صيرورته في ضمان المشتري وعند تلفه لانه
وقت تعين القيمة اذ لو فسخ قبله لم يكن له الا العين ولا ينبغي ان يبهمان
المراد هل المعتبر قيمته عبدا بالصفات التي كان عليها او قيمته عبدا بيع
بشرط العتق بصفاته المخصوصة بل الاول هو الصحيح **قوله** في
اشكال **اقول** لو نكل المشتري بالعبد حتى عتق هل
يسقط خيار البايع فيه اشكال ينشأ من حصول ما شرطه وهو العتق
بفعل المشتري ولا تسلط على فسخ البيع ومن تحريم شيئه فلا يكون هو
المشروط او لو صرحا باشتراط التنكيل لم يصح **قوله** لو باع متساوي
الاجزاء ... وان كان مختلف الاجزاء فيتخير المشتري بين الفسخ
والامضا بقدر حصته من الثمن على راي **اقول** هذا قول الشيخ اعني
جواز ان يفسخ او يأخذها بحصتها من الثمن وقال في المبسوط له الخيار
بين الفسخ واخذها بجميع الثمن وهو قول ابن البراج وابن ادريس **قوله**
ولو زاد احتمل البطلان والصحة فالزيادة للبايع وله جملة الثمن
ويتخير المشتري حينئذ للتعيب بالشركة **اقول** لو باع قدرا من الارض
كعشرة اجربة مثلا فزادت بان ظهرت احد عشر احتمل ان يكون البيع باطلا
لاشتماله على جريب زائد غير متعين فبطل كما لو قال بعتك جريبا من هذه الاحد عشر
عشرة ولم يعينها ويحتمل الصحة لوقوع البيع على حاصل وهو مجموع الارض
على

على انا اذا قدرنا صحة البيع يكون البايع شريكا للمشتري على سبيل
الاشاعة بالنسبة فيما يكون له جزء من احد عشر من مجموع الارض وللمشتري
الباقي ويكون للبايع جميع الثمن لان البيع اقتضى ذلك اي كون الثمن في مقابلة
عشرة اجربة ويتخير حينئذ المشتري في فسخ البيع وامضائه لظهور العيب
في المبيع لم يعلمه مقدما على البيع اعني الشركة ما لم يدفع البايع الزيادة فيسقط
خيار المشتري حينئذ لانتفاء العيب ثم قال المصنف والاقرب ان للبايع
الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي الاجزاء ومختلفها
وللمشتري الخيار في طرف النقيصة فيهما بين الفسخ والامضاء في الجميع **اقول**
المصنف لخيار في هذه المسألة عدم الفرق بين متساوي جميع الاجزاء ومختلفها
في طرف الزيادة يكون الخيار للبايع بين الرضا بالعقد بجميع المبيع او فسخه
وفي طرف النقصان يتخير المشتري بين الرضا بالعقد بجميع الثمن وبين الفسخ اما
في طرف الزيادة فلان البايع باع ذلك المبيع المخصوص بالثمن المعين على انه ...
انه ظهر بخلافه ربما توهم فيقول ان رضي العقد الواقع وهو كون الجميع
في مقابلة ما جعل في مقابلته من الثمن فله ذلك لانه لا يجبر ...
وبين اختيار الفسخ فله ذلك ايضا لظهوره على خلاف ما توهمه وكذا المشتري
في طرف النقصان **قوله** وما لا يقتضيه لكنه ... الاقوى بطلان
البيع **اقول** قد تقدم ذكر الخلاف في ذلك ووجه قوة البطلان **قوله** ونقسط
العوض على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل من غير حصر على النكر **اقول**
لو قالت المرأة زوجتك نفسي وبعتك عبدي واجرتك داري سنة بمائة ...
الجميع وقسط الالف على قيمة العبد واجرة المثل عن الدار ومهر المثل وهل يقسط
عليه مطلقا اي بحصره مهر السنة يعني انه يقسط على الاجزين وعليه ما لم يزد
على مهر السنة فيه اشكال ينشأ من انه عند عدم تعيين المهر ليس لها زيادة
عن مهر السنة وكذا هنا لانها لم تعين في مقابلته قدرا معلوما فقد وقع القيمة
في العقد والمهر مضافا العين فلها قسطها من المسمى من غير حصر لانه لا حجر في

التتمة قطعاً **قوله** ولو اختلفا في قدر ما عيناه او في وصفه بعد
اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البايع مع يمينه ان كانت
تالفة وقيل ان كانت في يده وقيل قول المشتري مع يمينه ان كانت السلعة
قايمة وقيل ان كانت في يده **اقول** القايل بان القول قول من هي
في يده منهما هو ابن الجنيد رحمه الله قال اذا كانت في يد البايع كان القول قوله
والمشتري بالخيار بان شاء اخذ وان شاء ترك البيع وما ذكره المصنف في
الكتاب هو قول الشيخ رحمه الله في النهاية والخلاف وبه قال ابن البراج وقال
ابو الصلاح واذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في مقدار البيع او الثمن وتجرد
البينة لزم كل منهما ما اقر به وحلف على ما انكره وفسخ البيع اول **قوله** ولو كان
المبيع تالفاً وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض **اقول**
هذا تفريع على ما ذكره من احتمال تحالف المتبايعين عند اختلافهما في مقدار الثمن
فاذا تحالفا وفسخ البيع والسلعة تالفة وجبت القيمة ومتى تعتبر يحتمل يوم التلف
لانه وقت [illegible] القيمة ويحتمل يوم القبض لانه وقت دخولها في ضمان المشتري
قوله [illegible] عود ملك البايع الى العين فيسترد المشتري القيمة **اقول**
يريد على تقدير [illegible] وفسخ البيع لو كان قد تلف بعض المبيع او تعيب رجع البايع
بالجزء [illegible] وارش العيب [illegible] التالف فلو كان قد تعلق به حق اخر بان
رهنه قبل [illegible] او وهبه او كاتبه او اجره او لم يتعلق به حق غيره
لكن خرج عن حوزته باباق فتعذر عليه اعادته رجع البايع على المشتري
بقيمته [illegible] المؤجر الفسخ في الحال ويصبر برفع يد المستاجر خروج
مدة الاجارة [illegible] للمشتري لانه كان مالكاً وقت الاجارة ويرجع
البايع عليه باجرة المثل لا بمثل الاجرة لجواز قصورها او زيادتها فلو زالت
الموانع اما بان تجدد بطلان الكتابة لكونها مشروطة وعجز او فك
الرهن بقضاء او ابراء او عاد الآبق الى حوزة المشتري كل ذلك بعد ان اخذ
البايع القيمة لتعذر الرجوع في العين فالاقرب [illegible] عود ملك البايع الى العين لانه
مقتضى الفسخ عند التحالف زال ملك المشتري وتجدد عود الملكية الى البايع وكما

اخذ

اخذ القيمة بمكان الحيلولة كانها معاوضة او مراضاة عليها وحصل [illegible] ترد
القيمة لعود ملك البايع الى العين **قوله** والنما المنفصل للمشتري على اشكال
اقول يريد انه لو حصل في العين نما منفصل كالثمرة او الولد بعد اخذ
القيمة للحيلولة وقبل استرجاع العين كان للمشتري على اشكال منشاؤه
برفع العوض ملك العين فكان النما له اذ لا يجمع للبايع بين ملك الثمن وملك
العين ومن ان اخذ القيمة لمكان الحيلولة بينه وبين ملكه فلا تصير العين
للمشتري بل هي على ملك البايع بحكم فسخ العقد بالتحالف **قوله** لو قال
وهبتني فقال بل بعته بالف احتمل ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه
الآخر ويرد الى المالك وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين **اقول** وجه
التحالف ان كل واحد منهما ادعى عقداً انكره الآخر فالمالك يدعي عقد
البيع واستحقاق الثمن على الآخر والآخر ينكر ذلك ويدعي الاتهاب
والمالك ينكر ذلك فكان القول قول كل منهما في انكار العقد الذي ادعاه
صاحبه ولعل وجه تقديم قول المتهب فلانهما اتفقا على تملك العين [illegible]
اما البيع لكن المالك يدعي الثمن عليه وهو ينكره فكان القول قوله مع يمينه

كتاب الدين وتوابعه

قوله ولو التجا المديون الى الحرم لم تجز مطالبته اما لو استدان فيه فالوجه الجواز
اقول لان الاستدانة التي هي سبب المطالبة صدرت منه في الحرم فجازت المطالبة له
فيه كما لو جنى في الحرم فانه يقتص منه فيه لصدور السبب منه فيه **قوله** ويصح بيع
الدين على من هو عليه وعلى غيره فيجب على المديون دفع الجميع الى المشتري وان كان
الثمن اقل على راي **اقول** منع الشيخ من ذلك وقال لا يلزم الا ما ودى المشتري
المال وتبعه ابن البراج **قوله** اما لو شرط رهناً بدين اخر فالاقرب الجواز
اقول يريد لو اقرضه شيئاً وشرط المقرض على المقترض ان يرهنه على دين
له سابق رهناً فالاقرب الجواز لانه كما له [illegible] حصول زيادة في الاجل
الدين عيناً او صفة فكان جائزاً **قوله** وكذا غير المثل على اشكال منشاؤه

ايجاب قرض القيمة اقول ويؤيد لو رد المقترض العين في غير المثلي وجب القبول على
الاشكال ينشأ مما ذكره المصنف وتقريره ان اقراض غير المثلي يقتضي وجوب
القيمة للمقرض في ذمة المقترض عند عقد الاقتراض وزوال ملكه عن العين فكان
كما لو باعها بثمن في ذمته فلا يؤول استحقاقه القيمة ببذل العين من دون رضاه
ومن ان رد المثلي في المثلي يجب قبوله لكونه مماثلا للعين المقترضة فالعين
المقترضة اولى قوله لو اقترض جارية كان له وطؤها وردها على المالك
مجانا اذا لم تنقص ولو حملت صارت ام ولد يجب دفع قيمتها فلو دفعها
جاهلا [illegible] ردها وفي الرجوع بمنافعها اشكال اقول ينشأ
من انه انتفع بها باذن المقترض لا عدوانا فلم يكن عليه اجرة ومن تبين
فساد الدفع فيضمن ما يحصل منه قوله ولو اقترض ذمي من ذمي خمرا
ثم اسلم احدهما سقط القرض ولو كان خنزيرا فالقيمة اقول الفرق
ظاهر فان الخمر من ذوات الامثال يقتضي قرضها ثبوت خمر في الذمة واسلام احدهما
[illegible] لها او ثبوتها في ذمته والخنزير من ذوات القيم اقتضى
اقراضه وقت [illegible] ثبوت قيمته في ذمة المقترض والقيمة لا يسقط بالاسلام
قوله وكذا [illegible] عليه حق حال او مؤجل فحل فامتنع صاحبه من
اخذه ولو تعذر الحاكم فالاقرب ان هلاكه منه لا من المديون اقول يعني
ان كل من عليه حق حال يدفعه الى مالكه فامتنع من اخذه وكان حمله
الى الحاكم ان تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه حتى هلك فالاقرب
ان هلاكه منه لا من المديون ووجه القرب ان الدين يتعين بتعيين المديون
ودفعه فيدخل في ملك صاحب الحق فاذا لم يقبضه صاحبه وليس هناك
حاكم يسلمه اليه فقد فعل الواجب عليه من التعيين والدفع فلا يكون ضامنا
ولا لزمه الضرر وهو منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار قوله لو
اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن له الا الدراهم
الاولى فان تعذرت فقيمتها وقت التعذر ويحتمل وقت القرض اقول

الاحتمال

بلغ المطالعة

الاحتمال الاخير هو مذهب الشيخ في النهاية فانه قال فيها من اقرض غيره دراهم
ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن له الا الدراهم التي اقرضه اياها
او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وتبعه ابن البراج وابن ادريس في موضع
من كتابه وقال في موضع آخر منه ليس له الا مثل دراهمه الاولى ولا يلزمه
غيرها مما يتعامل به الان الا بقيمتها من غير الجنس وعلى المثل يعتبر بقيمته
يوم المطالبة ووجه الاول ان الدراهم من ذوات الامثال وحكم المثل وجوب
رد مثله مع وجوده وقيمته يوم التعذر عند تعذره ووجه الاخير انه تعذر
المثل صارت كذوات القيم يضمن بقيمتها يوم القرض قوله ولو ضارب فالاقرب
ان راس المال هي الدراهم الساقطة اقول يمكن الفرق بين القرض والمضاربة
فان المضاربة يقتضي سلامة راس المال من الخسران لو وجد ربح وان العامل لا
يملك شيئا من الربح الا بعد وجود راس المال تاما بخلاف القرض فانه يقتضي
في المثلي رد مثله والاقرب عند المصنف ان له مثل الدراهم الساقطة لانها
راس ماله وتغيير السلطان لها جرى مجرى نقص القيمة [illegible] بنقص راس
العين وهو غير ملتفت اليه ولا مضمون على احد [illegible] قوله ولو سقطت
المال لا الربح لما قلناه من الفرق اذ هو مقتضى عقد المضاربة [illegible] بعد النقص العلم
او نقصت بعد البيع لم يكن للبايع الا النقد الاول [illegible] للبايع [illegible] بما باعه به
فلا خيار وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبايع انه ظهر في الثمن
السلطان او غيره اقول وجه ثبوت الخيار للبايع [illegible] قوله وهل يقوم
نقص [illegible] مجهول للبايع فكان له الخيار كالعيب [illegible] لو قال البائع بعتك
شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظرا الى [illegible] على [illegible] الترديد
هذه السلعة بكذا وشرطت [illegible] عليها او المبيع عليه على ما هو [illegible] القبول
فقال اشتريت وارتهنت فهل يكون اشتراط البايع للارتهان كافيا عن القبول
عقيب قوله وارتهنت فيه نظر ينشأ من ان الرهن عقد يفتقر الى الايجاب و القبول
ولم يحصل القبول فلا يصح ومن ان اشتراط البايع للارتهان بمنزلة القبول المقدم

على الايجاب فكان صحيحًا قوله اما لو شرط في البيع اذن فلان او بكذا
فالوجه الصحة اقول خالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط لما عدّ الشروط
الفاسدة او لا يبيعه الا برضاء الراهن او برضا رجل اخر فهذه كلها شروط
فاسدة ووجه الصحة قوله الصادق عليه السلم المسلمون عند شروطهم
وهذا شرط سائغ فكان صحيحًا لا يقال هذا ينافي الرهن لان فلانا قد
يتعذر اذنه او الثمن المشروط لا يتفق بذله من احد فيتعذر بيع المرهون لانا نقول
لا نسلم منافاة ذلك لعقد الرهن فانه لا يلزم من عدم اتفاق وقوع البيع في
صورة ما بطلان الرهن قوله ورهن المدبر ابطال للتدبير على راي اقول
خالف الشيخ في ذلك حيث قوى في المبسوط والخلاف عدم بطلان التدبير
فانه قال في المبسوط يبطل التدبير لانه وصية ثم قال وان قلنا الرهن صحيح
والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على ابطاله وقال في الخلاف اذا لم
يقصد بالرهن الفسخ لم يصح الرهن ثم قال فلا دلالة على بطلان التدبير ولا
دلالة على صحة الرهن فينبغي ان يكون باطلا ثم قال وان قلنا انه يصح التدبير
والرهن لانه لا دلالة على بطلان احدهما كان قويا وقال ابن ادريس
كما قال الشيخ في النهاية قوله فان شرط رهن الخدمة فيه بطل على
راي اقول هذا على كلام اكثر اصحابنا كالشيخ وابن الجنيد
وابن حمزة وغيرهم فانهم نصوا على جواز بيع الخدمة واخرون قالوا لا تصرف
فيه بالبيع والشراء وغير ذلك يتصرف الخدمة وقال المصنف في الخلاف لا
يصح رهن المنافع فلو رهن خدمة المدبر لم يصح وقيل يصح للرواية الدالة
على جواز بيع خدمته وقال ابن سعيد في الشرايع ولو رهن دينا لم ينعقد
وكذا لو رهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد وفي رهن المدبر تردد و
الوجه ان رهن رقبته ابطال لتدبيره اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير
قيل يصح التفاتا الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع
المنفعة منفردة وهو اشبه قوله وان كان المرتهن ذميا اي الراهن عند

المسلم

التصرف

المسلم وان وضعا على يد ذمي على راي اقول يريد انه لا يصح رهن ما يملكه
المسلم اذا كان العبد مسلما سواء كان المسلم الراهن عند الذمي او المرتهن المسلم
من الذمي وشرطا وضعه على يد ذمي خلافا للشيخ رحمه الله فانه قال في الخلاف و
المبسوط اذا استقرض ذمي من مسلم مثله ورهن عنده بذلك خمرا يكون عند
ذمي يبيعها عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه قوله
ولا اجبر المسلم او المصحف عند الكافر وان وضعا على يد مسلم والاقرب
الجواز اقول هذا قول الشيخ ووجه قربه وما استدل به في المبسوط
فانه قال فيه واذا رهن مسلم عبدا مسلما عند كافر او رهن عنده مصحفا
قيل فيه قولان احدهما لا يصح والثاني يصح ويوضع على يد مسلم عدل
وهذا عندي اولى لانه لا مانع منه واحاديث رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم والائمة عليهم السلم بمنزلة المصحف وانما قلنا بالجواز لان النبي
صلى الله عليه واله رهن لدى يهودي درعا واذا كان الرهن عندهم
صحيحا وما لا يصح بيعه منه ولا استخدامه جعل على يدي عدل وجب
ان يكون صحيحا واعلم ان المصنف رجع عن هذا القول في المختلف
فقال والاقرب عندي انه لا يجوز وهو اولى لما فيه من اعظام كتاب الله
تعالى وقال ابن الجنيد لا احب ان يرهن عند الكافر مصحفا ولا احاديث
المسلم تعظيما ولا صغار من الاطفال قوله ويجوز رهن ام الولد في ثمن
رقبتها مع اعسار المولى اشكال اقول منشأه ان النص مخصوص بجواز
بيعها في ثمن رقبتها لا غير ولا يصح الرهن لعدم دخوله تحت النص ومن ان تجويز
البيع يلزم منه تجويز الرهن فان الرهن لا يقتضي خروجها عن ملكه ولا مانع منه الا
امكان بيعها وهو جائز فلا مانع حينئذ من الرهن وكان جائزا قوله ومع
يساره اشد اشكالا اقول لانا قد بينا ان مع اعساره يجوز البيع
وهنا لا يجوز فالرهن اشكل لان فيه تعريضا للبيع الممنوع منه ومن انه ليس بيعا
ولا اخراجا لها عن الملك قوله ومع عدم الثمن اشد اشكالا اقول من حيث

انما بعد عن المصنف لجواز البيع المستلزم لجواز التعويض له اعني الرهن ومن حيث
ان الرهن ليس كاخراجها عن ملكه كما تقدم **قوله** ويصح رهن الام ليس
اخراجاً لها عن ملكه كما تقدم ويصح رهن الام دون ولدها الصغير
وان حرمنا التفرقة وحينئذ اما ان يباع الام خاصة ويقال تفرده ضروريه
او نقول يباعان ويختص المرتهن بقيمة الام فتقوم منفردة فاذا قيل مائة ومعه
فيقال مائة وعشرون فقيمة الولد السدس ويحتمل تقدير قيمة الولد منفرداً
حتى يقل قيمته فاذا قيل عشرة فهو جزء من احد عشر **اقول** وجه هذا
الاحتمال انه كما يوجب تقويم الام بانفرادها لاختصاص الرهن بها كذا
يقوم الولد ايضا بانفراده فكان مجموع الثمن لاثنين يتعلق بكل واحد
منهما بانفراده حق غير الحق المتعلق بالاخر فوجب بسط الثمن على قيمة كل
واحد منهما منفرداً فان قيمة الولد اذا ضم الى امه عند التقويم يزيد بالانضمام
والاجتماع الحاصل من الجانبين فلا يختص به الراهن بل انفراد كل منهما
بالتقويم وبسط قيمة المجموع على القيمتين **قوله** يصح رهن المدبر وان كان
غير مقطوع على اشكال **اقول** ينشأ من ان جواز رهنه مبني على جواز بيعه
وقد تقدم ان فيه اشكالا وذكر وجه الاشكال **قوله** وان اطلق فالاقرب
الجواز **اقول** اذا رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل كالاطعمة على
الدين المتاخر عن مدة بقائها سليمة فان شرط البيع وكون ثمنه رهنا
او المنع منه فلا كلام في جواز الاول وبطلان الاخير وان اطلق فالاقرب
عند المصنف الجواز لان الاصل صحة العقد فيحمل المطلق على المقصود من
الفاسد فيباع ويجعل ثمنه رهناً بعد بيعه **قوله** لو ندر العتق
عند شرط ففي صحة رهنه قبله نظر **اقول** ينشأ من بقاء الملك ومن
انتفاء فائدة الرهن اذ فائدته كونه وثيقة لحفظ دينه ولا وثوق هنا
لتجويز حصول الشرط فيخرج عن الرهانة ولانه لا يجوز بيعه قبل حصول
الشرط على الظاهر ولا بعده قطعاً فلا فائدة في رهنه **قوله** ولو
جمع خمراً اراقها فتخلل في يده ملكه ولو غصب خمراً فتخلل في يده فالاقرب انه للمالك
لان

اقول لانه ليس حلوله كالملتزم حتى يكون ملكاً للماخوذ منه وقد
يرد تحلله في يد الآخذ وكان ملكاً للماخوذ منه له حكم تملكه لو كان مراقا
بجمعه فتخلل في يده **قوله** وعلى اكثر يحتمل البطلان مطلقاً وفيما زاد
اقول يريد لو استعار من غيره شيئاً ليرهنه على مبلغ معين فرهنه على اكثر
احتمل فيه وجهان احدهما البطلان مطلقاً لانه عقد غير ما اذن فيه فكان
العقد كعقد الفضولي للمالك ابطاله والاخر البطلان فيما زاد عليه لان الرهن
تضمن الماذون فيه وغيره فيصح الرهن في الماذون فيه ويبطل فيما زاد عليه
اذا ابطله المالك **قوله** وللمالك المطالبة بالفك عند الحلول وقبله
اشكال **اقول** منشاه انها عارية ومقتضاها جواز الرجوع فيها متى شاء
فكان له الرجوع قبل الحلول ومن انه عقد لازم من طرف الراهن صدر
باذن المالك فلم يكن له المطالبة بالفك قبل الحلول **قوله** ولو تلف في
يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان عنه **اقول** يريد لو تلف الرهن المستعار
في يد المرتهن احتمل فيه وجهان اقربهما انه لا ضمان على المرتهن لان المرتهن امين لا
يضمن ما تلف في يده من الرهن بغير تعد ولا تفريط ويحتمل ضعيفاً الضمان لان العارية
للرهن مضمونة ويد المرتهن مترتبة على يد المستعير الراهن وهو مضمون عليه فكان
مضموناً على المرتهن منه **قوله** ويضمنه المستعير وان لم يفرط بقيمته وكذا ان
تعذر اعادته ولو لم يرهن ففي الضمان اشكال **اقول** انما يضمن المستعير الرهن اذا تلف
الرهن في يد المرتهن او تعذرت استعادته فانه ضامن سواء فرط او لا لانه دخل
على ذلك فان الاستعارة للرهن يقتضي تعريض الرهن للبيع في دينه فيكون مضموناً
نعم لو استعار للرهن وتلف في يده بغير تفريط قبل ايقاع عقد الرهن كان في
الضمان هنا اشكال من حيث انه لم يرهن ولم يفرط فكانه عارية محضة
لا يضمن كغيره من اصناف العارية ومن حيث انه قبضه قبضاً مضموناً لانه قبضه
للرهن فقد دخل على انه ضامن ويده يد ضمان **قوله** لو رهن ماله الرجوع فيه
قبله لم يصح على اشكال **اقول** منشؤه ان رهنه يستلزم سبق ارادة الرجوع

فيصح كما لو باع ثم ملك خيار السلعة المتنقلة عنه بالبيع ومن انه قبل الرجوع في الهبة
مثلاً يكون للموهوب ورهن تلك العين بغير اذنه غير لازم بخلاف الزوج
اذا رهن نصف الصداق قبل الدخول فانه باطل قطعاً والفرق بينهما ان الرجوع
هناك بحسب اختياره وارادته باي عبارة كانت تمام دالا على الفسخ بخلاف
تملك نصف المهر المنتقل الى الزوجية فانه ليس ارتجاعه بحسب ارادته بل يتوقف
على وجود السبب المملك اعني الطلاق الواقع للزوجية **قوله** لو رهن الوارث
التركة وهناك دين فالاقرب الصحة **اقول** هذه المسئلة مبنية على اصل
يأتي ان شاء الله وهو ان التركة بموت المديون هل تنتقل الى الوارث او تكون على
حكم مال الميت الشيخ وجماعة من الاصحاب على الثاني فلا يصح الرهن عنده لعدم
الانتقال الى الوارث والمختار عند المصنف الاول فيصح لانه مالك لكن
المصنف عنده مع القول بالصحة انه ان قضى الحق والا قدم حق الديان من التركة
فالحاصل ان الرهن عنده لازم من جهة الورثة لا مطلقاً **قوله** ولو تعدد المرتهن
واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف خاصة ومع التقسيط مع
اختلاف الدين اشكال **اقول** يعني لو رهن في عقد واحد رهنا عند اثنين
على دينين بان قال لهما رهنتك عندكما هذا العبد مثلاً فان تساوي الدينان
قدراً تساويا في الرهن يعني ان كل واحد منهما مرتهن للنصف بحيث لو قضاه
دون الاخر انفك ذلك النصف من الرهن اما لو اختلف الدينان بان كان احدهما
عشرة والاخر عشرون فيحتمل ذلك لان الاطلاق يقتضي التسوية وقد اوقع
معهما عقداً واحداً ونسبة العقد اليهما على سبيل التسوية فكان الرهن بينهما
نصفين كالاول ويحتمل التقسيط لانه لما رهنه عندهما على دينهما اعني
الثلاثين وظاهره يقتضي ان يكون لكل عشرة ثلث الرهن **قوله** ولو اذن
الراهن في لزوم العقود نظر والاقرب اللزوم من جهة الراهن **اقول** يريد لو
تصرف الراهن في الرهن بغير اذن المرتهن لم يلزم بمعنى انه لا يكون باطلاً من اصله
بل موقوفاً على اجازة المرتهن فان اجازه لزم وان فسخه بطل ولو لم يعلم المرتهن بحيث

يخرج الرهن اولاً حتى فك الرهن احتمل البطلان لانه لم يحصل اجازة المرتهن
فلا يلزم والاللزوم لزوال حق المرتهن والاقرب اللزوم من جهة الراهن قبل الفك
بمعنى انه ليس شرعاً له ابطال ذلك التصرف لانه صدر منه عقد صادف
ملكا فان الراهن لا يزيل الملك لقوله عليه السلم لا يغلق الرهن الرهن لمالكه
له غنمه وعليه غرمه ولانه لولا لزومه من طرفه لما صار لازماً باجازة المرتهن
بيان الملازمة ان اجازة المرتهن لا توجب حكماً على غيره وانما يفيد زوال
حقه من الارتهان كان يقول لحكم المقر على غيره على خلاف الاصل والثاني
باطل لان مع اجازة المرتهن لم يبق للراهن ابطاله فكذا المقدم **قوله** ولو
اجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسخاً لرهنه مطلقاً او فيما قابل دين الثاني
او العدم مطلقاً نظر **اقول** هذا تفريع على ما تقدم وهو انه اذا تصرف
الراهن وقف على اجازة المرتهن لو قدرنا ان الراهن رهن الرهن على دين لغير
المرتهن الاول واجاز الاول الرهانة الثانية احتمل هذا الامر وجوه
احدها بطلان حق الاول من الرهن لانه رضي بكونه بجملته رهناً على
دين الثاني باجازته فلم يبق له فيه ما يتعلق به الرهن فكان فسخاً فيه اجمع
مطلقاً اي سواء كانت قيمة الرهن مساوية للدين الثاني او ازيد الثاني
ان يكون المثاني فسخاً فيما قابل دين الثاني خاصة يعني ان قيمة الرهن
اذا كانت ازيد من الدين الثاني بان كانت عشرين ودين الثاني عشرة يكون
الاجازة فسخاً فيما قابل العشرة التي للثاني فيبقى فيما زاد عليها رهناً كما كان
عند الاول لان الاصل بقاء الرهن وانما رضي بما يكون وثيقة لدين الثاني
وهو يحصل بكونه رهناً بمقداره لا غير الثالث عدم الفسخ مطلقاً
اي لا في المقابل ولا في الزائد لانه انما صدر منه الاجازة لا غير ولم يصرح بالابطال
ولا منافاة بينهما لاحتمال قضاء الدين الثاني من غيره او سقوطه بابراء من الدين
او اسقاط حقه من الرهن فيبقى رهن الاول **قوله** ويترتب عليها اسقاط
الثاني حقه **اقول** معناه يترتب على هذه الاحتمالات ما لو اسقط المرتهن
الثاني حقه من الرهانة فعلى الاول ينفك من الدينين جميعاً اما من الاول فبالاجازة

من

واما الثاني فباسقاطه حقه ويبقى مطلقا بجمعه وعلى الثاني يبقى ما قابل
دين الثاني طلقا وما زاد عليه رهنا عند الاول وعلى الثالث يكون بجمعه
رهنا عند الاول كما كان قوله ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن
ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرما اشكال
اقول منشاه من انه لا اثر من جهة الراهن قبل الفك والاجازة كما
تقدم وانما توقف على اجازة الاول لئلا يمنع حقه من الاختصاص وهذا
المعنى مفقود في الزايد على دين الاول فكان مختصا بالثاني ومن انه
قبل الاجازة اما باطل عند بعضهم او موقوف على اجازة الاول التي
لم تتحقق وعلى كلا التقديرين لا حق له في الرهن فلا اختصاص له بشي
وقوله لا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن اقول
لان اجازته تقتضي ابطال حق باقي الغرما المتعلق بتركه بعد موته لو
قلنا انه لا يختص ولا فسخه لانه يقتضي اسقاط حق الثاني من الاختصاص
بالزايد عن حقه ان قلنا بالاختصاص ولا يخلو الامر منهما فيمتنع ما ادعيناه
من انه لا حكم لاجازته بعد الموت ولا فسخه قوله ولو اذن في الهبة
فوهب فرجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال منشاه من سقوط
حقه بالاذن وعدمه اقول يحتمل سقوط حقه بالهبة كما ذكر
فيما لانها اذن في تمليك الغير المستلزم لسقوط حقه وعدمه لان
المسقط لحقه انما هو تملك الغير وقبل الاقباض لا ملك لاصالة بقا
الرهن قوله ولو احبلها الواطي لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن
وان صارت ام ولد في بيعها اشكال اقول منشاه من النهي عن بيع ام
الولد ومن سبق حق الرهن على الاستيلاد واعلم ان للشيخ هنا قولين
احدهما انه ان كان موسرا ابطل الرهن والزم قيمتها تكون رهنا وان
كان معسرا فالدين بحاله ويجوز بيعها قاله في الخلاف وقال في المبسوط
يحكم ببطلان الرهن سوا كان موسرا او معسرا وهو اختيار ابن ادريس
وله

قوله وفي اعتبار يوم التلف او الاحبال او الاعلى نظر اقول
ب
يريد لو احبل الراهن الامة المرهونة وماتت في الطلق ضمنها قيمتها
تكون رهنا وكذا بضمن امة غيره لو وطيها لشبهة لانها ماتت بسببه
فكانت مضمونة عليه وحيث تعتبر القيمة يحتمل ثلاثة اوجه احدها
اعتبار القيمة يوم التلف لانه وقت وجوب القيمة اذ قبل التلف
لم يجب عليه ضمان القيمة الثاني يوم الاحبال لانه وقت وجود سبب
الضمان الثالث اكثر القيم من حين الاحبال الى حين التلف لانه ضامن
ده في تلك الاحوال كلها لان القيمة ان كانت اكثر ثم نقصت فتلك الزيادة
كانت مضمونة عليه وان كانت ناقصة ثم ازدادت كانت هذه
الزيادة ايضا داخلة في ضمانه قوله ولو باع الراهن فطلب المرتهن
الشفعة ففي كونه اجازة اشكال اقول منشاه من كون الشفعة
تابعة للبيع الصحيح ولا يكون صحيحا الا باجازته فطلب الشفعة
يستلزم الاجازة ومن انه لم يتعرض للاجازة وانما صدر منه طلب الشفعة
وهو اعم من الاجازة لامكان صدوره حال الغفلة عن كونه رهنا
وعن الاجازة وعدمها والعام لا يستلزم الخاص قوله فان قلنا به فلا شفعة
اقول هذا تفريع على كون طلب الشفعة اجازة لم لا فان قلنا
انه اجازة فلا شفعة فلا شفعة له ايضا لانه رضي بالبيع اما لو اسقط
حقه من الرهانة اولا ثم طلب الشفعة فان قلنا ان البيع يلزم اذا فك الرهن
وان لم يعترف باجازة المرتهن عند وقوعه كان له الشفعة وان قلنا
بانه يبطل اذا لم تقارنه الاجازة او يقع باطلا في نفسه فلا شفعة ايضا
قوله ولا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب
ط والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال اقول منشوه ان شرط
الرهن ثبوت الحق المرهون عليه في الذمة والاعيان الموجودة الشخصية
ليست ثابتة في الذمة بل حق ما لكها منحصر في العين لا غير ومن وجود سبب

ولو اسقط حقه من الرهانة فطلب الشفعة ...

الضمان ووجود السبب يجري مجرى وجود المسبب فان كل واحد
من هذه سبب في وجوب قيمتها لو تلفت فلها تعلق بالذمة قوله ولو
شرك بين الرهن وبيع الدين في عقد ففي الجواز اشكال ينشأ من جواز
اشتراطه في العقد فتشركه في منشأ اكد ومن توقف الرهن على
تمامية الملك لكن يقع السبب فيقول بعتك العبد بالف وارتهنت
الدار بها فيقول اشتريت ورهنت اقول قد ذكر المصنف وجه
الاشكال لكن هنا نكتة وهو ان الشيخ رحمه الله اختار في
هذه المسألة الجواز وقال في المسألة التي تليها اعني اذا باعه
وشرط الارتهان لا يصح وقال في المبسوط اذا باع من غيره شيئا
على ان يكون المبيع رهنا لم يصح البيع لانه شرطه ان يكون رهنا
لا يصح لانه شرط ان يرهن عنده ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري
قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن
من المبيع وذلك تناقض ايضا فان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد
المرتهن والبيع يقتضي ان يكون مضمونا عليه اما لو شرط ان يسلم المبيع اليه
ثم يرده اليه يكون رهنا بالثمن فان البيع والرهن فاسدان كالاول
وللمفيد رحمه الله كلام مشكل يشبه هذا المعنى نقل الشيخ ابو جعفر
رحمه الله عن معناه في المسائل الحائرية قال المفيد رحمه الله في المقنعة
واذا امرن الى المبيع استراطا في الرهن افتداه فان تقدم احدهما صاحبه
كان الحكم له دون المتأخر اجاب الشيخ الطوسي رحمه الله لما سئل
عن هذا الكلام في المسائل المذكورة فقال معناه اذا باعه الى مدة مثل
الرهن كان البيع فاسدا وان باعه مطلقا ثم شرط ان يرد عليه
الى مدة ان رد عليه الثمن كان صحيحا يلزمه الوفاء به لقوله عليه السلم
المؤمنون عند شروطهم قال ابن ادريس جواب الشيخ غير واضح لانه
غير مطابق السؤال انما الجواب اذا باع شيئا من غيره على ان يكون

للمبيع

المبيع رهنا في يد البايع لم يصح واعلم ان ابن ادريس اختار مذهب الشيخ
في المبسوط من بطلان الرهن والبيع قوله والاقرب جواز الرهن
على مال الكتابة المشروطة قال لان للعبد ان يعجز نفسه فيسقط
مال الكتابة فلا يكون واجبا في الذمة وتبعه ابن البراج وابن ادريس
والاقرب عند المصنف الجواز لانه مال ثابت في ذمة الراهن فصح اخذ
الرهن عليه كالمطلق ويمنع ان للعبد ان يعجز نفسه بل للحاكم اجباره
عليه حسب سلمنا ان له ان يعجز نفسه لكن لا يلزم منه سقوط
مال الكتابة لان للسيد ان يصبر عليه وحسب ثم البيع في ذمة
المكاتب ما لم يختر السيد الفسخ فالحاصل ان اسقاط الحق الى السيد
وذلك لا يقدح في صحة الرهن فان كل دين من شانه ذلك اي جواز
اسقاط صاحبه له دون المديون قوله ان القبض ليس شرطا على
رأي اقول اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في الرهن فذهب
الاكثر الى انه شرط لقوله تعالى فرهن مقبوضة ولقول الباقر
عليه السلم فيما رواه محمد بن قيس عنه لا رهن الا مقبوضا وهو قول
المفيد وابن الجنيد وابن البراج وابي الصلاح وسلار وابن حمزة والطبرسي
واختاره الشيخ في النهاية والشيخ نجم الدين في كتبه وقال في الخلاف
ليس شرطا وهو اختيار ابن ادريس والمصنف واجاب المصنف
عن استدلالهم بالاية انها غير دالة على مطلوبهم لانها سيقت للارشاد وايضا
فان مفهوم الخطاب ليس بحجة سلمنا لكنه دليل لنا لانه لو كان شرطا
لما حسن وصف الرهن بكونها مقبوضة لانها لا تكون رهنا اذا كانت
مقبوضة كما لا يحسن ان يقال فرهن مقبولة وعن الرواية بضعف
السند قوله وهل له المطالبة به اشكال اقول من حيث ان الرهن
وثيقة ولا تتم فائدتها الا به دونه فكان له المطالبة به ومن اصالة عدم الا
ستحقاق قوله والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا وعمل

الضمان لان الابتدا اضعف من الاستدامة ويمكن اجتماعه مع الرهن
كما لو تعدى المرتهن فانه لا يرفع ابتدا الرهن ودوام الضمان اولى قوله
ويبطل لو رهن العين المغصوبة عند الغاصب صح وهل يزول عنه الضمان
بمجرد العقد ام لا الاقرب عند المصنف رحمه الله لا لانه بعد العقد ماذون
له في امساكه فيكون يده عليه يد امانة بخلاف ما قبل الرهن لانه لم يكن
ماذونا له في الامساك بل لو كانت يده يد عدوان والاحتمال المشار
اليه مذهب الشيخ في الخلاف قال لانه كان مضمونا عليه من قبل والاصل
بقاؤه ولقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ودليل المصنف
على ما ذكره من الاحتمال الموافق لمذهب الشيخ في الخلاف مبني على ان
الابتدا اضعف من الاستدامة لما ثبت في علم الكلام ان الباقي غني عن
المؤثر فبقاؤه لا يتوقف على غيره والمبتدا اعني الحادث مفتقر الى المؤثر فوجوده
موقوف على غيره ولا شك ان الغني عن الغير في الوجود اقوى من المحتاج
الى غيره في الوجود فنقول حينئذ لكل من الرهن والضمان
حالان قوة وضعف حال قوة الضمان استدامته وحال ضعفه ابتداؤه
وكذلك الرهن واذا كان الضمان غير مناف للرهن كما اذا تعدى
المرتهن فيه فانه يحصل الضمان باضعف حالتيه ويكون مزيلا لامانة
الرهن المستمر وهي اقوى حالتي الرهن فعدم اندفاع اقوى حالتي الضمان
اعني استدامته بالغصب السابق باضعف حالتي الامانة اعني الرهن
الحادث اولى قوله ولو اودع الغاصب او اجره فالاقرب زوال
الضمان اقول زوال الضمان هنا لما تقدم من انه لامساك ماذون فيه بعد
العقد بخلاف الامساك السابق والاستيمان في الاستيداع اقوى من الرهن
لانه استيمان محض واستنابة في حفظه وكذا الاجارة لانه قد صار
مع كونه امينا له حق في امساكها والانتفاع بها قوله وفي العارية
والتوكيل بالبيع نظر اقول وجه النظر من حيث ان التوكيل

في البيع كالوديعة لانها نوع استنابة فاشبهت الوديعة والعارية
تسلط على الانتفاع فاشبهت الاجارة ومن حيث انها اضعف من الوديعة
والاجارة فان الوديعة امساك للمالك فيده يد المالك والوكيل ليس
امساكه امساكا محضا للمالك فانه قد يكون بجعل فانه يستحق عليه
عوضا لو لم يبع بخلاف الوديعة والعارية فتفارق الاجارة فان
المستاجر وان كان امساكه لنفسه لكن لما كان بعوض كانت
يده في الحقيقة يد المالك لوصول العوض اليه بخلاف اجارته قوله
والاقرب انه لا يبرأ ولا يصير يده يد امانة اقول يحتمل هذا الكلام
امرين احدهما انه اذا ابرأ الغاصب مطلقا لا يبرأ لان سبب الضمان
اعني الغصب موجود فيثبت مسببه اعني الضمان والاخر انه اذا ابرأ المرتهن
الغاصب لا يزول ضمانه بالارتهان ويكون رجوعا الى ما ذكره من الاحتمال
على اختياره من قوله والاقرب زوال الضمان ويدل على ان هذا هو المراد
قوله عقيب هذا والاقرب انه لا يزول ولا يصير يده يد امانة اما المتعدي
والمفرط او المشروط عليه الضمان او القابض بالبيع او السوم الفاسد
فالاقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لان ضمانهم اخف من ضمان الغاصب
والتاويل الاول وان كان محتملا من كلامه الا ان الاخر هو الصحيح
لانه قد صرح بان الاقرب زوال الضمان عن هؤلاء بمجرد الارتهان
بخلاف الغاصب لان ضمانهم اخف من ضمانه قوله ولا يجوز للمرتهن
استنابة الراهن وهل له استنابة عبد الراهن ومستولدته اشكال ينشا
من ان يدهم يده اقول هذا تفريع على اشتراط الرهن بالقبض وهو انه ليس
للمرتهن ان يستنيب الراهن في القبض لانه مقبوض في يده من قبل وتحصيل الحاصل
محال واما جواز استنابة عبد الراهن او مستولدته ففيه اشكال
ينشا من مغايرتهما للراهن ومما ذكره المصنف واعلم ان المصنف اختار
في التحرير جواز استنابة الراهن في القبض فعلى هذا لا اشكال في جواز

استنابه عليه وسنوضحه فان قلت كيف جوز المصنف في السلم ان يكون
الولي يقبض لنفسه من نفسه وهنا جزم بعدم الجواز قلت الفرق ان
الرهن وضعه شرعا للاستيثاق للمرتهن واحكام ماله تقبض الرهن
وهذا المعنى لا يتحقق مع كونه مقبوضا في يد الراهن **قوله** ولو
انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج **اقول** هذا تفريع آخر
على ذلك وهو انه اذا رهنه عصيرا فصار خمرا قبل القبض هل يخرج
عن الرهن بمعنى انه لو صار خلا يفتقر الى تجديد عقد ام لا فعنده لا يجعله
شرطا لا يخرج ولا يفتقر عند عصيره ثم يرده خلا الى استيناف عقد وعلى
الاخر هل يخرج ام لا الاقرب عند المصنف الخروج لانه خرج عن
ملك الراهن قبل انعقاد الرهن **قوله** ولا يجوز تسليم المشاع الا
باذن الشريك فلو سلم بدونه ففي الاكتفا به في الانعقاد نظر
اقول هذا ايضا تفريع على ذلك ووجه النظر من انه حصل
الشرط اعني القبض لان تسليم الجميع المشتمل على المذكور وغيره يقتضي
تسليم الرهن ومن انه تسليم منهي عنه منهيا عنه لا يقتضي بطلانه لما بينا
من انه لا يدل على الفساد **قوله** ولو اختلفا في القبض فالقول قول
من هو منكر ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك وتقديم قول
الراهن **اقول** لو اتفقا على وقوع القبض واختلفا في الاذن
فقال الراهن قبضت بغير اذني وقال المرتهن بل باذنك احتمل ما تقدم
في التنازع من ان القول قول من هو في يده فان اليد تقوى على [illegible]
خصوصا الفعل المسلم عن العدوان واحتمل تقديم قول الراهن لانه
اختلاف في فعله اعني اذنه وهو منكر فيكون القول قوله
لقوله عليه السلم اليمين على من انكر ولاصالة عدم الاذن **قوله**
لو جعلاه على يد عدلين لم يكن لاحدهما الانفراد به ولا ببعضه ولو سلمه
احدهما الى الآخر ضمن النصف ويحتمل ان يكون يضمن كل منهما الجميع
فني

ولا يترتب عليه اثم والاقرب عند المصنف الاكتفاء لان القبض قد حصل ولو مع نهي

فني استقراره على ايهما اشكال **اقول** لو سلم احد العدلين اللذين وضع
الرهن عندهما العين المرهونة الى الاخر ضمن النصف قطعا لتفريطه
فيه ويحتمل ان يضمن كل منهما الجميع اما المسلم فلتفريطه في العين بتسليمها
الى الاخر منفردا او لان المالك لم يرض به واما الاخر فلان قبضه للعين
بانفراده واما كلها وجد غير ماذون فيه وحينئذ لو تلفت كان
للمالك الرجوع بالجميع على ايهما شاء وهل استقرار الضمان على من غرمه المالك
او على من حصل التلف في يده يحتمل الاول لان المالك قد ثبت له جواز
الرجوع على من شاء منهما بالجميع فاذا رجع عليه لم يكن له الرجوع على الاخر
بشيء لان رجوعه عليه بما غرم على خلاف الاصل واثباته [illegible] ذلك
ويحتمل الثاني لان وجوب القيمة انما لزم بسبب التلف الحاصل في
يد المتملك فكان الضمان مستقرا عليه فعلى هذا ان رجع عليه لم يرجع
على الاخر وان رجع على الاخر رجع عليه وكان استقرار التلف عليهما
فيرجع الغارم على الاخر بالنصف هذا كله اذا كان تلف العين
في يد المتملك لا بسببه اما لو كان بسببه او بسبب غيره استقر الضمان
على المتلف قطعا **قوله** ولو اتلف الرهن اجنبي فعليه القيمة يكون رهنا
في يد العدل وله المطالبة بها وهل له بيعها بالاذن الذي كان في بيع العين
المرهونة ورهنه عنها ولا يلزم من الاذن في بيع احدهما الاذن في بيع الاخرى
ويحتمل ضعيفا الجواز لانها عوض الرهن فلها حكمه فهذا كانت رهنا
بمجرد [illegible] الاصل من غير حصول عقد عليها فلما كان ماذونا له في بيع الرهن
ولها حكمه جاز له البيع **قوله** لو تلف الرهن في يده من غير تفريط فلا ضمان
والاقرب انه من ضمان الراهن لانه وكيله ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله **اقول**
مراد المصنف اذا باع العدل الرهن باذنهما فتلف الثمن في يده من غير تفريط فلا
ضمان عليه لانه امين ولم يفرط وهل هو من ضمان الراهن او المرتهن يحتمل كل منهما
لما ذكره **قوله** لو ادعى العدل تسليم الثمن الى المرتهن قبل دخوله في حق الرهن لانه

وكيله على الشكال اقول منشاء المنع من قبول قول الوكيل في ذلك لتقصيره بترك الاشهاد وبما ذكره المصنف قوله ولا يقبل قوله يعني المرتهن المحوله ويحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا اذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه اقول هذا من تتمة المسئلة وهو انه اذا ادعى العدل انه باع الرهن وقبض الثمن وسلم الى المرتهن لا يقبل قوله على المرتهن في التسليم اليه لان العدل مدع والمرتهن منكر واليمين على المنكر ويحتمل قبول قوله على اسقاط الضمان عنه لكونه امينا لهما ولان الاصل عدم الضمان فاذا حلف انه سلم الثمن الى المرتهن لم يثبت التسليم بالنسبة الى المرتهن بل بالنسبة الى جواز بيعه من نفسه بثمن المثل اقول تقدم في باب البيع الخلاف في هذه المسئلة والاقرب عند المصنف الجواز لان التوكيل في البيع اقتضى بيعه بثمن المثل ولا دلالة فيه على تخصيص بعض بجواز الابتياع دون غيره فكان له الشراء لنفسه قوله فان تصرف بركوب او سكنى او لبن وشبهه فعليه الاجرة والمثل ويتقاص والمؤنة فان تلف ضمن قيمته ان لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع اقول يريد ضمن بالتصرف في الاشياء المذكورة لاجرة السكنى والركوب ومثل اللبن فان تلف العين بعد تصرفه ضمن القيمة ان كان من ذوات القيم واختلف الفقهاء في اعتبار قيمته فمتى هو قال الشيخان يوم التلف وقال ابن الجنيد فان تعدي المرتهن في الرهن واستهلكه تعين ارفع القيم من يوم استهلاكه الى ان يحكم عليه بقيمته واما القول بان عليه القيمة يوم قبضه فشئ نقله المصنف وليس ببعيد ولم يقف على ذلك الا من نقلهما قوله والاقرب عدم دخول المتجدده الا بالشرط اقول اختلفوا في نماء الرهن اذا تجدد بعد الارتهان وكان منفصلا كالولد والثمرة فقال اكثر اصحابنا وابن ادريس والشيخ قولان احدهما انه يدخل قاله في النهاية والاخر انه لا يدخل قاله في المبسوط والخلاف وهو الاقرب عند المصنف ما استدل على ذلك في المختلف باصالة عدم الدخول وبرواية السكوني في الموثق عن

جعفر

جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه النفقة والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته فاثبت عليه السلم للراهن منفعة الحلب والركوب وليس ذلك للمرتهن اجماعا ولا انتفاء ملكه فبقي ان يكون للراهن وعن اسحق بن عمار في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلم قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار واقول ان المصنف استدل بهذين الخبرين على غير محل النزاع لانه استدل بالرواية الاولى على ان الراهن منفعته وليست للمرتهن بالاجماع ولا انتفاء ملكه فيكون للراهن وبالرواية الاخيرة على ان منفعة الدار لصاحبها وذلك مما لا نزاع فيه فان الفقهاء كلهم اتفقوا على ان النماء المتجدد ملك للراهن لكن الخلاف في انه يدخل في الرهن ام لا واستدلاله لا يعطي شيئا من ذلك اصله بقي ما استدل به اصالة عدم الدخول ولا ريب فيه الا ان لقائل ان يقول حكم الاصل يجب مخالفته لقيام ما يدل على خلافه وهو ثابت هنا فان النماء المتجدد تبع الاصل والاصل قد تعلق به حق المرتهن فكذا ما يتبعه ولانه اشهر بين الاصحاب حتى ان ابن ادريس ادعى على ذلك اجماع اهل البيت عليهم السلم والذي خالف في ذلك الشيخ في بعض اقواله قوله وكذا ما يتجدد في الارض بعد رهنها سواء انبته الله تعالى والادمي او احتى الى قوله في دخول الاس تحت الجدار والغرس تحت الشجر واللبن في الضرع والصوف على ظهور الحيوان واغصان الشجر نظر اقول اي لا يدخل في الرهن ما ينبت في الارض المرهونة بعد رهنها وهو يحتمل ما ذكره فيه نظر منشوه من انها مغايرة للرهن فلا يدخل ومن انها تابعة للاصل قوله ولا يجوز اجبار الراهن على الازالة اقول هذا البحث الحق لعلم من عدم دخول ما ينبت في الارض بعد رهنها من النخل او الشجر فهل للمرتهن اجبار الراهن على الازالة قال الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ولو رهن ارضا

بينا فان الهنا نواه وثبت أو أتلف الراهن فيها نخلا أو شجرا لم يجبر
الراهن على الإزالة والأقرب عند المصنف جواز إجباره على الإزالة لإمكان
استلزامه دخول النقص على الرهن ولأنه تصرف ممنوع منه لقوله
الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن **قوله** ولو رهن ما
ما يمتزج بغيره كلقطة من الباذنجان صح إن كان الحق يحل قبل تجدد كالزرع
الثانية أو بعدها وإن لم يحل على إلى **أقول** خالف الشيخ في ذلك
فإنه قال فإن كان الحق متأخرا إلى أجل يحصل معه اختلاط الرهن
بغيره بحيث لا يتميز بطل **قوله** والخصم في بدل الرهن الواجب الراهن
فإن امتنع فالأقرب أن للمرتهن أن يخاصم **أقول** لو أتلف الرهن
متلف وحصل الخلاف بين الراهن والمتلف في عوض الرهن إما
في مقداره أو في أصله فالخصومة بين المتلف والراهن لأنه ملكه وهو
ظاهر فإذا امتنع هل للمرتهن أن يرافعه إلى الحاكم ويخاصمه يحتمل ضعيفا
العدم لأنه ليس مالكا ليثبت له ولا له شرعية بوكالة أو غيرها
والأقرب عند المصنف أن له الخصومة لأن له حقا وهو ارتهان
القيمة وكل ذي حق يجوز له الخصومة لأجل حقه **قوله** ولو
نكل الغريم حلف الراهن فإن نكل ففي إحلاف المرتهن نظر **أقول**
وجه النظر من أن له أن يخاصم وإن له حقا فجاز له أن يحلف لإثباته
ومن حيث أن يمينه لإثبات مال الغير فإن ثبوت الرهن فرع ثبوت
الملك للراهن ولا يجوز ثبوت ذلك بيمين غيره **قوله** فإن عفا فالأقرب
أخذ المال في الحال يجعل رهنا فإن انفك ظهر صحة العفو وإلا **أقول**
يريد لو ثبت الحق على المتلف بإقرار أو بينة المالك مثلا فعفى المالك من أبرأ
المجني عليه من العوض هل يصح عفوه أم لا يحتمل ذلك لأن العوض ملكه
فجاز إسقاطه والأقرب أنه يؤخذ منه في الحال بمعنى أنه لا يحكم بنفاذ
العفو ولا أخذه في الحال لأن للمرتهن فيه حقا فليس للمالك إسقاطه وإنما له
إسقاط حقه لو لم يتعلق به حق الغير فإذا استوفى الحق من الكلا عاعليه فان
سقط

سقط الدين بقضاء أو إبراء أو غيرهما تبينا صحة العفو والإبراء وإن لم يسقط
كان للمرتهن استيفاء حقه منه فإن استغرقه الدين تبينا بطلان العفو وإن فضل
منه شيء سقط عن ذمة المدعى عليه وتبينا صحة العفو فيه **قوله** ولو أبرأ
المرتهن لم يصح والأقرب بقاء حقه فإن الإبراء الفاسد لا يبطل ما يتضمنه
كما لو وهب الرهن من غيره **أقول** لو أتلف من الغرض فأبرأ المرتهن المدعى عليه
لم يصح لأنه إبراء من مال الغير بغير إذنه فكان باطلا وهل يبطل حقه من الارتهان
بذلك فيه نظر من حيث أن الإبراء يسقط حق الرهانة لاقتضائه سقوط الحق
المستلزم لسقوط حق الرهانة ومن الوجه الذي ذكره المصنف وهو أن الإبراء
باطل والإبراء الفاسد يبطل ما يتضمنه كما لو وهب الرهن من غيره **قوله** ولو
أدى بعض الدين بقي كل الرهن رهنا بالباقي على إشكال أقربه ذلك إن شرط
كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه **أقول** منشأه من كون جميع الرهن في
مقابلة جميع الدين إن اقتضى أن يكون الأجزاء في مقابلة الأجزاء كان لذلك
القدر المقضي من الرهن ما يقابله وقد قضى فيخرج عن الرهانة وإن لم يقض لزم خروج
الجميع عن الرهن لأنه إنما كان مجموع الرهن على مجموع الدين وقد زال ومن أن
الراهن جعل ذلك الرهن بجملته وثيقة لدينه والدين يتحقق في كل جزء منه والأقرب
عند المصنف الأول إلا أن يجعله رهنا على الدين وعلى كل جزء منه فإنه لا
ينفك بقضاء البعض قطعا **قوله** ولو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك
نصيبه على إشكال **أقول** يريد لو مات الراهن عن وارثين متساويين في الا
ستحقاق كابنين مثلا فأدى أحدهما نصف الدين لم ينفك نصيبه على
إشكال منشأه أن حكمهما حكم مورثهما وحكم مورثهما أنه لو قضى البعض لم ينفك
حصته شيء من الرهن إن قلنا بذلك ومن أن المؤدي جاء بجميع ما يخصه فلو لم ينفك
حصته لزم الضرر عليه **قوله** أما لو تعلق بالارث لمملوكه فأدى أحدهما
نصيبه فالأقرب انفكاك حصته إذ لا رهن حقيقي هنا **أقول** يحتمل عدم
الانفكاك لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين والمصنف بنى على ذلك
على مذهبه من انتقال التركة إلى الوارث وسيأتي ذلك إن شاء الله **قوله** وإذا

قال الواهن بع الرهن لي واستوف لي ثم استوف لنفسك فالاقرب صحة
الجميع أقول الكلام هنا في موضعين احدهما في جواز ان توكل الواهن المرتهن
في البيع والقبض له ولا ريب ان المشهور جواز ذلك وقال ابن الجنيد ولو وكل
المرتهن في بيعه لم يكن له بيع ذلك عن خاصة ان كان مما يحتاج الى استيفاء
ووزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده او شريك او من يجري مجراهما
وهذا الكلام يحتمل الكراهية لما فيه من التهمة الثاني في انه يستوفي لنفسه
من نفسه وقد تقدم ذكر الخلاف هنا في جواز تولي طرفي القبض والمصنف
قال الاقرب جواز الجميع عملا باصالة الجواز ان لم يعارضه ما يدل على المنع
قوله ولو ادعيا على واحد رهن عبد عندهما فصدق احدهما على نصيبه
فنصفه مرهون عند المصدق فان شهد للآخر فاشكال ينشأ من مشاركة الشريك
المدعين حقا فيما تصدق الغريم احدهما عليه او لا فان قلنا ان الشريك لم يقبل
ولا قبلت أقول يحتمل الشريك لانهما ادعيا رهنه على احدهما فاي جزء منه
قبض كان فيه شيوعا لعدم اولوية لاحدهما على الآخر بزعمهما ويحتمل
عدم الشريك لان كل منهما له نصف مشاع لا شركة للآخر فيه ولهذا صح
دعواه به منفردا من صاحبه ولم يكن له الحلف عليه عند الاشاع ان
يحلف لاثبات مال غيره شرعا وهو باطل اتفاقا قوله ولو اختلفا في متاع
فقال احدهما هو رهن وقال الآخر هو وديعة قدم قول المالك مع اليمين
على رأي أقول هذا قول الشيخ في النهاية وبه قال ابن البراج وابن ادريس
وابو الصلاح وقال محمد بن بابويه في المقنع القول قول صاحب الرهن وعلى
صاحب الوديعة البينة وهو اختيار الشيخ في الاستبصار قوله اما
لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية
احتمل تقديم قول الواهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع أقول
وجه القوة ان الواهن منكر لما ادعاه المشتري من رهنه للجارية فيكون قوله
مقدما مع اليمين على قول المشتري للخبر ويحتمل التحالف لاتفاقهما على اشتراط
احدهما والعقد المشروط فيه العبد غير العقد المشروط فيه الامة فقد ادعيا
عقدين

عقدين مختلفين وكل منهما منكر لما يدعيه الآخر فيتحالفان ويفسخ البيع
قوله ولو قال دفعت مالا على الرهن من الدين صدق مع اليمين دون
صاحبه اما لو انكر الغريم القبض قدم قوله ولا فرق بين الاختلاف في مجرد النية
او في اللفظ ولو قال لم انو عند التسليم احد الدينين احتمل التوزيع وان يقال
له اصرف الآن الى ما شئت وكذا نظائره أقول لو كان لواحد
عند آخر دينان عشرة برهن مثلا وعشرة بغير رهن فدفع اليه عشرة ثم قال
المديون لم انو عند الدفع احد الدينين بعينه وانما دفعت العشرة قضاء لاحد
احتمل فيه وجهان احدهما التوزيع اذ حكم الدينين مختلف بل متناقض فان
صرفها الى احدهما يقتضي زوال الرهن وبقاء الآخر بعينه ومن صرفها الى الآ
خر
يقتضي بقاء الرهن وذلك تناقض ولا اولوية لاحدهما على الآخر فتوزع عليهما
بالنسبة ففي هذا المثال بالسوية ويحتمل ان يقال للمديون اصرف الآن العشرة
الى ما شئت من الدين لان ذلك راجع وموكول اليه له فعله ابتداء فكذا
انتهاء وكذا نظائر ذلك مما مثله المصنف قوله ولو اخذ من المماطل
قهرا فالاعتبار بنية الدافع ويحتمل بنية القابض أقول يعني لو كان له
دينان وباحدهما رهن وكان الغريم مماطلا ولم يتمكن من اثبات حقه
عند الحاكم بحيث يتولى له فاخذ منه قهرا من جنس الدين كان الاعتبار
بنية الدافع يعني بعد الاخذ لانه عند الاخذ لم يسلم باختياره لم يكن ناويا
للدفع وانما قلنا الاعتبار بنيته لانه لم يبطل القضاء وتخصيص كل واحد منهما
بالقضاء فكان الاعتبار بقصده وارادته ويحتمل ان يكون الاعتبار بنية
الآخذ لان بالمماطلة انتقلت ولاية الاستيفاء والقضاء اليه فكان الاعتبار
بقصده وارادته قوله ويقدم قول الواهن في عدم الرد مع اليمين وفي
قدر الدين على رأي أقول اذا اختلف الواهن والمرتهن في قدر ما على الرهن
من الدين فالمشهور ان القول قول الواهن مع يمينه وعلى البينة ذهب الشيخ
الى ذلك في كتبه وبه قال محمد بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
وقال ابن الجنيد والمرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن قوله اما الواهن

في مجلس القضا بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت **اقول** بوبيان الراهن
اذا اقر بالقباض ثم جحد وادعى الغلط في اخباره بالقبض كان القول قول
المرتهن مع اليمين بخلاف ما لو كان اعترافه بالقبض في مجلس الحكم بعد ان ادعى
عليه الاقباض وتوجها اليمين فانه حينئذ لا يلتفت الى دعواه بعد ذلك بعدم
القبض ولا يمين له على خصمه لانه يكون مكذبا لبينته ولانه حالة التداعي
لا يتعارفون المواطاة على الاشهاد ولا غلط التي كان الاصل عدم سماعها
وانما سمعت هنا للعرف بخلاف الدعوى عقيب الاقرار في مجلس الحكم عند
توجه الدعوى فانه لا عرف ولا عادة يقتضي ذلك بل هو تكذيب محض لبينته
فلم يكن مسموعا **قوله** ولو قال الراهن اعتقته او غصبته او جنى على فلان
قبل ان رهنته حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقر له للحيلولة ولو نكل
فالاقرب احلاف المقر له لا الراهن فيباع العبد في الجناية فالفاضل رهن او العبد
معتق ولو نكل المقر احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة وعدمه لتقصيره بالنكول
معتقا للمقر باقراره والمرتهن بنكوله وغرامته للعبد بعدّه من الرهن عند
الحلول وان تعذر بيع وجب فكه بالقيمة مع البذل وبالازيد على اشكال ولو
اعتق فلا ضمان الا في المنافع الى استوفاها المشتري لا غيرها اذ منافع الحر
لا تضمن بالفوات وقبله يضمنها لما يتبع به بعد العتق كالجناية وان كوتب بالقيمة
او بالادون او بالازيد مع علم النخاس الجنبه وجب على المقر تخليصه فان سعى
العبد ضمن الاخر خاصة وان اعتق من الزكاة فلا ضمان فيه وكذا لو ابراه السيد
ولو عجز عن اداء الجميع وجب دفع ما لم يكن منه ولو كانت مشروطة دفع
العبد لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق رجع المقر بما دفعه في التخليص
ولو جنى على عبد المقر او نفسه او موروثه وكان عبدا او مالا خلص منه
بقدرها ولو اوصى لشخص بخدمته دائما ولاخر برقبته فاعتق ضمن له اجرة المثل
لكل خدمة متوفاة ولو مات عبدا ضمن لوارثه للمراجع منافعه المتوفاة
ومما وصل الى مولاه من كسبه ولو اعتقه فاخذ كسبه بالولا ضمنه للامام ولو
انتقل الى موروث المقر فاعتقه في كفارة او نذر غير معين وجب على المقر له
او

لبيان

قوله او العبد معتق هذا اذا
ساوى الجناية قيمة العبد
فيعتق ح

او بعضها اخرج الكفاره او النذر ولا يزاحم الديون والوصايا مع
التكذيب وان تولاها المشتري لو لم يجب على الولد نصيب المقر لو كان
وارثا ولا يجب جزء مال المشتري بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اوصى له به
المشتري منه الا في اخذه في دينه لو دفع اليه فيعتق عليه **اقول** هذه المسأله
تشتمل على الحاشية منه فلنذكرها اجمع ونوضحها ونذكر جميع وجه
الاشكال ووجه الاقرب فيما ذكره في موضعها ان شاء الله تعالى **قول**
اذا رهن الانسان عبدا ثم اعترف بعد وقوع الرهن ولو وجه ان العبد
المرهون كنت قد اعتقته قبل وهني له او ليس ملكا لي وانما غصبته
من فلان صدق بطل الرهن وحكم بعتقه في صورة العتق وفي صورة
الاقرار بالغصب سلم الى المغصوب منه وفي صورة الجناية يتعلق الجنايه
برقبة العبد وذلك كله ظاهر وان انكر المرتهن ذلك فان ادعى الراهن او
العبد المقر بحقه او المغصوب منه او المجني عليه او وليه علم المرتهن
بذلك توجهت اليمين على المرتهن فيحلف على نفي علمه بذلك ويبقى الرهن
بحاله وان نكل المرتهن عن اليمين وقال لا احلف فهل يتوجه اليمين على
الراهن او على المقر له العبد او المغصوب منه او المجني عليه الاقرب عند
المصنف الثاني لان الراهن قد اعترف انه لا حق له في العبد على تقدير
العتق والغصب وحق الجناية فيتعلق بالمجني عليه او وليه فلو حلف
لكان قد اثبت بيمينه حقا لغيره وقد بين في بابه للايمان انه ليس
لاحد ان يحلف لاثبات حق غيره وحينئذ يحلف صاحب الحق وهو المقر
له ويبطل الرهن في صورة العتق ويحكم بحريته وفي صورة الغصب باخذه
المقر له اما في صورة الجناية فانها تتعلق برقبته ويباع منه بقدرها فان بقي
منه شي فهو رهن والا بطل وان نكل المقر له عن اليمين ايضا فهل للمقر له تغريم
المقر ام لا فيه احتمالان احدهما له ذلك لان المقر اعترف انه حال بين المقر له وبين
حقه برهنه عند الغير والاخر عدم الضمان لان المقر له يمكن من استيفا حقه

اراد انه كان قد جنى قبل رهنه
على فلان فلا يخلو اما ان
المرتهن على ذلك او
كان ... ...

وكل من المقر الراهن والمرتهن بمنزلة اما الراهن فلاقراره له بحقه واما المرتهن فلتنكوله عن اليمين فيكون قد مكنه من استيفاء حقه كمن سلم اليه حقه ليأخذه فتركه مختاراً واذا وجب على المقر الغرم بمنزلته
والضمان ما الذي يغرم للمقر له نقول اما غرامة المغصوب منه
فقيمة المغصوب لانه قد تعذر عليه رد العين المغصوبة فكان عليه
قيمتها واما المجني عليه فيغرم له ارش الجناية اما اقل الامرين منه ومن للمجني
قيمة العبد الجاني على اختلاف القولين وهذان الحكمان لظهورهما لم يتعرض
لهما المصنف هنا ولانه قد سبق في الكتاب ذلك واما غرامته للعبد فان
بقله بأداء الدين ان كان حالاً في الحال وان كان موجلاً بعد حلول
الاجل واقول ولو رضي المرتهن بتعجيل دينه قبل الاجل وجب فكه
في الحال ايضا لاعترافه بحريته ولا يجوز ابتداء الرهن عليه ومع اقداره
على انفكاكه وفيما في هذه المسئلة فروع أ اذا تعذر على المقر افتكاكه
بالبيع وباعه المرتهن في دينه فانه يجب على المقر شراؤه مع بذل مشتريه وبذل
ضامنه بيعه لقيمته وجب افتكاكه بها وكذا ان بذله للبيع بانقص
واذا لم يرض بيعه الا بازيد من قيمته فهل يجب شراؤه بالزيادة فيه اشكال
ينشأ من انه قد يؤدي الى الضرر القطعي بان يطلب في ثمنه اضعاف قيمته
بحيث يحيط بجميع ما يملكه الراهن ومن وجوب افتكاك الحر الذي حال
بينه وبين نفسه وعنه ب اذا اعتق هذا العبد قبل ان يستوفي المشتري شيئاً
من منافعه فلا ضمان على المقر لان وجوب الضمان انما كان للحيلولة
وقد زالت بعتقه ومنافعه لم يفوتها عليه المشتري بالاستيفاء فلم يكن
هناك ما يوجب الضمان في العين ولا في المنفعة ج اعتق بعد ان استوفى
المشتري شيئاً من منافعه كالخدمة مثلا فللعبد المعتق مطالبة المقر
باجرة تلك المنافع التي استوفاها المشتري لا غيرها اي دون المنافع
التي لم يستوفها المشتري بل فاتت من غير استيفاء اما ضمان المنفعة المستوفاة
فلانها منافع متقومة لم يرجع بها المعتق على المشتري بل استوفاها المشتري

بسبب حيلولة الذي المقر بينه وبين نفسه بالرهن فكان له الرجوع عليه
باجرتها واما غير المستوفاة فلان منافع الحر لا تضمن بالفوات بل بالتفويت
وهذه فاتت من غير تفويت فلم يكن مضمونة د اذا كان في ذمة
هذا العبد اموال بحيث يتبع بها بعد العتق كما لو اقر بانه جنى على غيره ولم
يصدقه المشتري او ثبت انه اتلف مالاً على الغير او اقترض بغير اذن السيد
وتلف في يده او تزوج بغير اذن سيده ودخل مع جهل الزوجة فكل
ما لو كان قبل عتقه لم تضمن المقر اجرة المنافع التي استوفاه المشتري لان زعم
الراهن منافع مستحقة للمقر له بالعتق ولا سبيل للمقر له بالعتق على
مشتريه المباشر لاستيفائها لانه رق بالنسبة اليه فيكون لازمه
للمقر لكونه سبباً في الحيلولة بينه وبينها واربات الحقوق لهم الرجوع
في مال المعتق بعد عتقه وهي في زعم المقر مال المعتق فكان لهم الرجوع
عليه بها ويضمنها لهم قبل عتقه كما يضمن ارش الجناية التي اعترف بصدورها
من العبد قبل عتقه ايضا لانه في كل واحدة من الصورتين قد حال بين
ذي الحق وحقه ه كاتبه المشتري بقدر قيمته او انقص منها وجب
افتكاكه بان يدفع لسيده مال الكتابة و كاتبه على ازيد من قيمته
ولم يتمكن من التخلص الا باداء مال الكتابة وجب عليه تخليصه بالا
التخليص الذي لا يتم الا بدفع الزائد ز كاتبه المشتري وسعى العبد
في اداء مال الكتابة لم يرجع المقر ان يدفع الى المقر بعتقه اجرة سعيه لا مال
الكتابة لان ذلك في حكم المنفعة المستوفاة وقد تقدم ان عليه ضمان
اجرتها واقول يمكن ان يقال يضمن المقر اكثر الامرين من اجرة سعيه وما
سلمه الى سيده من مال الكتابة لان ذلك الاجرة ان كانت اكثر فالسيد
سبب في تفويت تلك المنافع عليه فكان عليه ضمان اجرتها كما لو استوفاها
وان كان ما اداه اكثر فلان السيد سبب في اتلاف ذلك المال عليه ح
كاتبه المشتري ولم يبع العبد فيها بل دفع الى السيد مال الكتابة من مال

الزكاة او ابراه مولاه من مال الكتابة لم يضمن المقر للعبد شيئا لانه لم يفوت
عليه شيئا وقد حصل العتق ط لو عجز عن دفع جميع مال الكتابة
وتمكن من دفع البعض وجب عليه دفع ما يمكن منه لدخول ذلك فيما وجب
عليه فكان واجبا ي لو كان عاجزا عن اداء الجميع كما مر فدفع البعض
ثم استرق العبد لعجزه عن اداء تمام مال الكتابة رجع المقر على المشتري
المكاتب بما دفعه اليه في التخليص لان الدافع لم يتبرع بالدفع ولا قضى
به ما وجب على العبد لاعتقاده فساد الكتابة فيكون المكاتب حرا
لا يلزمه شي وانما التزم بدفع مال الكتابة توصلا الى تخليص الحر ولم يحصل
فكان له استعادة المدفوع يا اذا جنى هذا العبد بعد بيعه في
البين على عبد المقر او على نفسه او على من يرثه المقر ولم يكن قد تحرر
بل كان باقيا على الرقية او ممكنا التخلص من العبد بعد ذلك الجناية
فان احاطت بقيمته حكم بحريته اجمع ولم يجب بحرية ما قابلها منه لانه بزعم
المشتري رق قد تعلقت الجناية برقبته ولو ان المجني عليه او لمولاه
او لوارثه وهو هنا المقر ان يملك منه بقدر الجناية فاذا ملك منه شيئا
عتق عليه لانه حر باقراره وانما منع من الحكم بها لحق المشتري وقد زال
بدفعه في الجناية يب لو اوصى مشتري هذا العبد بخدمته لواحد
وبرقبته لآخر فاعتقه الموصى له برقبته وبقي بحكم الموصى له بخدمته
بحكم الوصية رجع العبد على المقر بقيمته وكل منفعة مستوفاة دون
المنافع الفائتة من غير استيفاء لما تقدم يج الفرع بحاله لكنه لم يعتق
بل مات رقا فان كان وارثا حرا كان للوارث الرجوع على المقر باجرة المنافع
المستوفاة وما وصل الى مولاه من كسبه ولو قال قوله وما وصل
الى مولاه من دينه يوهما قلناه من ضمان المقر لاكثر الامرين من مال الكتابة
والاجرة يد لو اعتقه المشتري تبرعا وثبت له عليه الولاء فاذا مات
وخلف مالا ولا وارث له الا مولاه فاخذ كسبه بالولاء ضمنه المقر للامام

لانه ما قراره حق للامام وقد حال بينه وبينه برهنه واقول
هذا انما يستقيم لو كان الراهن قد اعترف بعتقه على وجه لا يكون له ولاء
كالمعتق في الكفارة او النذر واشباه ذلك يه لو استقل هذا العبد
الى من يرثه المقر فاعتقه في كفارة او نذر لعتق رقبة غير معينة ثم مات
مولاه وخلف مالا يورثه المقر او ورث بعضه كان عليه ان يخرج الكفارة
مما في يده او لعتق عبد عن نذر لاعتقاده بقا الكفارة او النذر
لانه اعتق حرا وقوله غير معين احترازا عما لو كان قد نذر عتق ذلك العبد
فانه اذا اعتقه لم يضمن المقر الوارث عوضه لعدم وجوب عتق
غيره فلم يكن في ذمته شي من له ولا يزاحم الديون والوصايا
ويدبك على الميت ديون او اوصى بوصايا لم تكن الكفارة التي
يجب اخراجها ولا العتق المنذور مزاحما على الميت لتلك الديون
ولا الوصايا بمعنى لو قصرت التركة عن الجميع لم يكن له ان يمنعهم من بعضها
بسبب العتق الواجب لان ذلك حكم متعلق به خاصة بسبب اقراره
فلا يكون ماضيا على ارباب الديون ولا الوصايا وانما يكون ماضيا
على نفسه خاصة هذا مع تكذيب ارباب الديون والوصايا له في
اقراره اما لو صدقوه او بعضهم لزم المصدق يو لو كان
الراهن بعتقه امة وبيعت فاستولدها المشتري وكان من يرثه
المقر فمات عن المقر وعن الولد لم يحصل في نصيب الولد بالنسبة الى المقر
لانه معترف بسبق حريتها يز لو كان قد استقل المقر بعتقه الحكم بارثه
المقر لم يكن محجوبا من جملة اموال الميت بالنسبة الى المقر فيحسب من امواله
بالنسبة الى غيره فعلى هذا لو اوصى سيده للمقر بشي من امواله فانه يخرج
من ثلث المال فتقوم امواله عند المقر بعتقه لانه ليس مالا للميت بزعمه
فلا يجب وصيته منه ويحسب عليه بالنسبة الى غير المقر من اموال
الميت فلو كان للمقر على الميت دين فدفعوا اليه العبد المقر بعتقه

غير معين
الديون
المقر

لم يكن له الامتناع من اخذه لكونه حقاً ابا قرار لان ذلك غير ماض عليهم
فاذا اخذه حكم عليه بعتقه فان قيل انما يجب على صاحب الدين ان
يقبض ما يدفع اليه في دينه اذا كان من جنس حقه والعبد ليس من جنس
حقه فلا يجب عليه قبضه في دينه قلنا انما يجب لان على كل احد
اذا بذل له وهنا قد بذلوه فيجب عليه قبوله ليحصل ما حال بينه وبين
من انعتق قوله والاقرب انه امارة اقول يريد على ان الشعر
الخشن اذا انبت على العانة فالاقرب انه ليس بلوغاً وانما هو امارة داله
على البلوغ لعدم الدليل الدال على كونه بلوغاً ولا يلزم من الحكم معه بالبلوغ
كونه بلوغاً قوله رحمه الله السن وهو بلوغ خمس عشر سنة في
الذكر هلالية وتسع في الانثى وفي رواية اذا بلغ الصبي عشراً
يصير احازت وصيته وصدقته واجبت عليه الحدود التامة اقول
هذه طريق بان من الطرق الثلاثة التي يدعي حصول البلوغ بها وهو السن
ففي الرجل خمس عشرة سنة وفي الانثى تسع سنين وروى الصدوق في الصحيح
عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم اذا اتى على الغلام
عشر سنين فانه يجوز له في ماله اذا اعتق او تصدق او اوصى على حد
معروف او حق فهو جائز والروايات في ذلك كثيرة وعلى الاول اكثر الاصحاب
على ذلك على تفاوت في بعض التصرفات وانما ورد في خبر قوله
وفي اخرى خمسة اشبار اقول المصنف ذكر ان البلوغ يحصل
اما بالانبات على ما سبق او بخروج المني او بالسن وهو المشهور وفي
رواية اخرى طريق آخر وهو المطلوب الطول بان يبلغ خمسة اشبار
وهي رواية السكوني عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين صلوات
الله عليه واله في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه فقال امير
المؤمنين عليه السلم اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم
يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية قوله وفي صحة العقد
حينئذ اشكال اقول قال صاحب الشرائع يختبر الصبي قبل
بلوغه

حاز وصيته وروى زرارة عن الباقر عليه السلم اذا اتى على الغلام عشر سنين

بلوغه وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح فتردد في صحة العقد
الصادر منه قبل بلوغه والمصنف لم يفصل هل ذلك قبل البلوغ
او بعده والظاهر ان المراد ان بلغ الصغير وشك في رشده صح ما
يفعله بعد ذلك اما العقد الذي اختبر به المعلوم به المعلوم ك
رشده هل هو صحيح فيه اشكال ينشأ من ان تصرفه موقوف على ثبوت
رشده وقبله لم يكن رشده ثابتاً فلا يكون تصرفه صحيحاً ومن انه
انبنا به رشده عند وقوع العقد فكان صحيحاً قوله والوجه
ان له استيفاء القصاص والعفو على مال لا مطلقاً اقول يريد
لو جني على الصبي بما يوجب القصاص هل لوليه ان يقتص قبل بلوغه
او يعفوا الوجه عنده جواز استيفاء القصاص اما العفو فيجوز على مال
لا مجاناً وخالف الشيخ في ذلك حيث منع من استيفاء القصاص قبل
البلوغ ووجه الجواز ان له عليه ولاية شرعية وحقه منحصر في
القصاص اذ العمد لا يوجب عندنا الا القصاص فكان له استيفاؤه
قوله ويجب حفظ المال واستنماؤه قدراً لا يأكله النفقة
على اشكال اقول اما وجوب حفظ المال فظاهر مجمع عليه لا
اشكال فيه وانما الاشكال في وجوب استنمائه بحيث لا يأكله
النفقة من عدم استنماء اضرار بالمولى عليه فكان ممنوعاً عنه ويحتمل
عدمه من حيث ان الاستنماء اكتساب ولا يجب على الولي الاكتساب للمولى
عليه بل حفظ ماله وعدم الخيانة فيه وذلك لا يستلزم وجوب الاستنماء
قوله واذا تبرع اجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للاب اخذ الاجرة
على اشكال اقول منشؤه من انه ولا ولاية للاجنبي فلا يجب على الاب
تمكينه من التصرف وان تبرع ومن وجوب مراعاة مصلحة الصغير فليس له
ان يأخذ اجرة على عمل تبرع به غيره كما لا يجوز له ان يستأجر على عمل
لا يستأجر على مثله قوله والاقرب في الوصي ذلك اقول
يريد الاقرب ان للوصي ان يستنيب فيما يتولى مثله بعمله لان ولاية الوصي

فانه يختبر حسبه بما يلائمه من التصرفات والبيع والشراء وغيرهما فان رشده صح

فيجب وجوبه لانه من مصالح المولى عليه ولان لا تاكله النفقة

لولاية الوصي وقد كان له ذلك فكان لنيابته أعني الوصي اذا الوصي
أقام مقامه في الولاية فكان له حكمه **قوله** او غيره علي المشكل **اقول**
يريد ان حكم الوصي حكم الاب في ان القول قوله مع يمينه لو ادعى تلفا
في بيع من مال اليتيم او تفريطا من غير بينة لانه امين فكان قوله في ذلك
مقبولا ويحتمل عدم القبول الا ببينة ان ادعى سببا ظاهرا لامكان
اقامة البينة على ذلك لانه مدع فلا يقبل قوله بغير بينة او تصديق الغريم
قوله وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن المولي نظر **اقول**
منشا النظر من حيث ان البيع والشرا مشروط بالبلوغ ولم يحصل ومن صدوره
باذن الولي فكان كما لو صدر عنه **قوله** وهل يتوقف الحجر على حكم
الحاكم او يكفي ظهور السفه الاقرب الاول ولا يزول الا بحكمه **اقول**
هذا مذهب الشيخ في المبسوط فانه قال فيه حجر السفيه لا يثبت الا بحكم
الحاكم ولا يزول الا بحكم الحاكم وقال ابن حمزة اذا اصلح السفيه
ماله انفك الحجر والاقرب عند المصنف الاول لان ثبوت الحجر عليه على
خلاف الاصل وايضا فالاصل صحة تصرفات البالغ العاقل خرج عنه ما
اذا حجر عليه الحاكم وتحقق الحجر عليه فيبقى الباقي على اصالة الصحة
وحينئذ اذا صلح لا يزول الا بحكمه لانه ثبت بحكم الحاكم فلا
يزول الا بحكمه **قوله** وما يوجب القصاص ولو صولح فيه على مال
فالاقرب وجوب المال **اقول** يعني لو اقر السفيه بجناية توجب
القصاص قبل اقراره لانه اقرار لانه اقرار من بالغ عاقل لا يصادف
المال فلم يتطرق فيه الحجر لانه انما اقتضى منعه عن المال لا غير وحينئذ
اذا صولح على ترك القصاص على مال فهل يثبت المال ام لا الاقرب عند
المصنف ثبوته لانه يتضمن حفظ نفسه فان حفظ المال انما هو لمراعاة
لمصلحة تحفظ نفسه اولى ويحتمل عدمه لانه تصرف صادف المال
من المحجور عليه فكان باطلا **قوله** والاقرب انه لا يملك شيئا
سواء كان فاضل الضريبة او ارش الجناية عليه اي او غيرهما

وسوا

وسوا ملكه مولاه علي اي او لا **اقول** هذا اختيار ابن ادريس خلافا
للشيخ وجماعة من الاصحاب قال الشيخ رحمه الله في النهاية اذا كان
للعبد مال فاعتقه مولاه الى قوله فالعبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال
ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريد وكذلك
ان فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز
له ذلك واذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال
وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك
وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فان
تزوج من هذا المال او تسرى لان ذلك جائزا وان اشترى مملوكا
فاعتقه كان العتق ماضيا **قوله** ولو اذن له مولاه في الاستدانة
لزم المولي استيفاؤه او باعه ولو اعتقه فالاقوى الزام المولي **اقول**
الاقوى عند المصنف ان الدين الذي استدانه العبد باذن سيده
ثم اعتقه يلزم المولي دون العبد خلافا للشيخ ووجه القوة ان الدين
عند الاستدانة لزم السيد فلا ينتقل الى ذمة العبد بالعتق عملا بالاستصحاب
قوله رحمه الله وغيره يتبع به بعد العتق واليسار ولا يستسعى
على راي **اقول** العبد اذا استدان بغير اذن سيده فاما ان يكون
ماذونا له في التجارة او لا فان كان الثاني قال الشيخ في النهاية
لا يلزم المولى عنه شيء ولا يستسعى المملوك بل ان كان ضايعا وقال ابن
ادريس يتبع به بعد العتق وهذا فسر كلام الشيخ في قوله
كان ضايعا وقال ابن حمزة كان ضايعا الا اذا بقي المال في يده
او كان يدفع الى سيده وان كان الاول فاما ان يستدين لضرورة
التجارة او لا فان استدان للتجارة كان لازما للمولى وغيره اي وغير
هذا الدين الذي لضرورة التجارة فان كان ماذونا له في التجارة
واستدان لغير ضرورة كان لازما له فان عتق كان لصاحب
الدين مطالبته واليسار هذا قول المصنف والشيخ رحمه الله

اطلق القول بان الماذون له في التجارة دون الاستدانة يستسعى فيه ولا يلزم
المولى وقال ابن حمزة ان كان المدين علم انه غير ماذون له في الاستدانة
تبع في ذمته الى ان يعتق وان لم يعلم استسعى فيه ولابن ادريس فيه منع
الاستسعا ايضا قوله ولو اذن له المولى في الشرا لنفسه ففي تملكه
اشكال وهل يستبيح العبد البضع الاقرب ذلك الا من حيث الملك بل
لاشتماله الاذن اقول يعني ان يعلم عوض ضمن تملكه الى السيد لا الى
العبد لانه لا اشكال عند المصنف في ان العبد لا يملك بل لو اذن
المولى للعبد في ان يشتري العبد لنفسه فاشترى هل يملك السيد
او يكون الشرا باطلا فيه اشكال ناش من ان الشرا لم يقع للسيد
فلا ينتقل اليه ولم يقع للعبد اذ لا يملك ويحتمل ان يصح الشرا ويملكه
السيد لان ما يملكه العبد لمولاه فاذنه في الشرا للعبد يقتضي الاذن
في الشرا للسيد واذا قلنا بانه ينتقل الى السيد وصح الشرا هل يستبيح
العبد البضع لو كان المبيع جارية يحتمل ذلك لما قاله المصنف من ان
اذنه في تملك الجارية يستلزم الاذن في النكاح فيكون النكاح
ماذونا فيه فيكون مباحا باباحة السيد له ويحتمل عدمه لفساد
الاذن قوله والاقرب له ان يوجر اموال التجارة اقول العبد
الماذون له في التجارة هل له ان يوجر اموالها يحتمل عدمه اذ المفهوم
من التجارة هو الاكتساب بالبيع والشرا فلا يتعدى الى غيرهما ومن حيث
ان التجارة اسم لمطلق التكسب بالمعاوضات وهو يتناول الاجارة كما
يتناول البيع والشرا وهو الاقرب عند المصنف قوله وهل يبطل
بالاباق نظر اقول وجه النظر من حيث ان الاصل بقا الاذن
ما لم يصرح السيد بالرجوع ومن حيث شهادة الحال بعدم الاذن
للابق قوله والاقرب قبول الشياع اقول اذا ادعى العبد
اذن سيده له في التجارة وشاع ذلك بين الناس هل يقبل ويصح معا
ملته الاقرب عند المصنف ذلك ولما التعذر على العبد التجارة باذن
سيده

سيده فان اقامة البينة او احضار السيد عند كل معامل او معامله
مما يتعذر قوله ولا يقبل اقرار غير الماذون بمال ولا حد وهل
يتعلق برقبته فيه نظر اقول لا يقبل اقرار العبد غير الماذون في
حق سيده قطعا واما اقراره بالحد فالمشهور انه لا يقبل كاقراره بالمال
وقال ابن الجنيد اذا اقر العبد بجناية فيها ادخال الالم على نفسه قبل
واقيم عليه ما يوجبه قوله وهل يتعلق بذمته نظر اقول اي هل
يكون اقراره بالمال باطلا مطلقا او في حق السيد لا غير ويكون
ثابتا في ذمة العبد فيه نظر من حيث عدم اعتبار اقرار العبد واشتراط
صحته بالحرية فيكون باطلا لعدم حصول الشرط ومن حيث عموم
قوله تعالى عليه السلام اقرار العقلا على انفسهم جائز فيتبع به اذا اعتق
قوله ولا يقبل اقرار الماذون بالجناية سوا اوجبت قصاصا
او مالا ولا بالحد ولو صدقه السيد في ذلك فالاقرب النفوذ اقول
الاقرار الصادر من العبد اما ان يكون بمال او حد او جناية والا
وقد تقدم ان في حق غير الماذون ينفي الاقرار بالجناية منهما والاقرار
بالمال والحد من الماذون والكل غير مقبول لانه اقرار على السيد
في الحقيقة فلا يقبل اقرار العبد عليه اما لو صدق السيد العبد
فالاقرب عند المصنف النفوذ لان الاصل صحة الاقرار وانما
منعناه في حق العبد لاستلزامه الاقرار في حق الغير فاذا كان
ذلك الغير مقرا به لم يبق مانع من قوله فكان نافذا قوله ويحجر على
المريض في التبرعات الى قوله ولا ينفذ الا في ثلث تركته وان كانت
منجزة على راي اقول اختلف اصحابنا في التصرفات الصادرة
من المريض اذا اتفق الموت في ذلك المرض وكانت متبرعا بها منجزة
فقال جماعة انها من اصل تركته وهو مذهب المفيد في المقنعة والشيخ
في النهاية وابن البراج وابن ادريس وقال اخرون انها من ثلث التركة
وهو قول محمد بن بابويه وابن الجنيد وقول الشيخ في المبسوط الظاهر

من كلامه في الخلاف واختاره المصنف فيكون محجوراً عليه فيما زاد على
الثلث عندهم **قوله** واقراره كذلك ان كان متهما والا من الاصل سوا
كان لاجنبي أو لوارث على رأي **أقول** اختلف اصحابنا ايضاً في اقرار
المريض في مرض الموت على أقوال خمسة احدها انه ماض من الاصل سوا
كان متهما أولا وسوا كان لاجنبي أو لوارث وهو قول سلار وابن
ادريس الثاني انه ماض من الثلث مع التهمة ومن الاصل مع عدمها
كما اختاره المصنف وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج الثالث انه
ان كان للوارث كان من الثلث بمنزلة الوصية من غير اعتبار التهمة
وعدمها وهو قول ابن بابويه في المقنع الرابع ان كان لاجنبي
فهو من الاصل وان كان لبعض الورثة كان كالوصية يمضي من الثلث
مع التهمة وهو قول ابن حمزة الخامس ان اقر بدين قبل مطلقا من غير
تقييد بتهمة اولا وسوا كان لوارث او اجنبي وان اقر بعين وان لم
يكن متهما فكذلك سوا كان لوارث او اجنبي وان كان متهما
لم يقبل عينها وهو قول المفيد فانه قال واقرار العاقل في مرضه للوارث
وللاجنبي سوا وهو ماض واجب لمن اقر له به واذا كان على الرجل
دين معروف بشهادة فاقر لقوم آخرين بدين مضاف الى ذلك كان
اقراره ماضياً عليه وللقوم ان يحاصوا باقي الغرما فيما تركه بعد وفاته
واذا كان عليه دين يحيط بما في يديه فاقر بان وديعة لوارث او
غيره قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا وان كان متهما لم يقبل
اقراره **قوله** واذا مات حل ما عليه من الدين دون ماله على رأي
أقول لا كلام في حلول ما عليه ولكن اختلفوا انه هل يحل ما له
بموته فقال بعضهم لا يحل وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وا
ختيار المصنف وقال في النهاية يحل واختاره ابو الصلاح وابن البراج
وابو منصور الطبرسي **قوله** والاقرب الحاق مال السلم والجناية
به **أقول** وجه القرب انه دين اذ معناه كل مال ثبت في
الذمه

الذمه **قوله** ودين المتوفى متعلقة بتركته وهل هو كتعلق الارش
برقبة الجاني او كتعلق الدين بالرهن احتمال ويظهر الخلاف فيما لو اعتق
الوارث او باع نفذ على الاول دون الثاني **أقول** لا شك في
ان الدين الذي كان في ذمة المتوفى قبل وفاته يتعلق بعدها
باموال التي تركها لانه يتعين استيفاؤه منها وقبل الموت لم يكن
ذلك متعينا وكان للمديون تخصيص القضا بما اراد والمال الذي
يستوفى من الاعيان منه ارش جناية العبد الذي يستحق استيفاؤه
من رقبته ومنه الدين الذي يستحق صاحبه استيفاؤه من ثمن
الرهن فيكون تعلق الدين بالتركة شابههما فيحتمل ان
يكون تعلقه بها كتعلق الارش برقبة الجاني دون تعلق
الدين بالرهن لان الدين هنا يسقط بتلف التركة من غير تفريط
الوارث ولا يلزمهم ضمانه كما يسقط الارش بتلف الجاني ولا
يضمنه المولى ويحتمل تعلق الرهن لان الورثة ممنوعة من التصرف
فيها قبل الادا كما يمنع الراهن من التصرف فيه قبل القضا وبدليل
منع الوارث من التصرف قبل الادا قوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين فعلى الاول لو تصرف الوارث باعتاق او بيع
او غيرهما قبل القضا ثم قضي الدين لزم التصرف وعلى الثاني يكون
باطلا **قوله** وهل يشترط في منعه ان يكون الدين مستغرقا ام
لا الاقرب عند المصنف انه يشترط لانه تصرف لا ينافي قضا الدين
ولانه يلزم ان من ترك الف دينار وعليه درهم لا يجوز لوارثه الصدقة
منها بحبة قبل قضا الدرهم وهو في غاية البعد والمانع ان يلتزم
ذلك كما لو كان الجميع رهنا **قوله** فان تلف الباقي قبله ضمن
الوارث فان اعسر فالوجه ان للمدين الفسخ **أقول** هذا التفريع على
ما اختاره من عدم اشتراط الاستغراق في جواز التصرف للوارث

[illegible]

وهو انه لو تصرف بان باع متاعا منها وتلف باقي التركة قبل القضا
كان ضامنا فان كان معسرا فالوجه انه يتسلط صاحب الدين على
ابطال البيع لان المبيع تركة للديون وقد تعلق دينه وانما سوغنا
له التصرف بشرط ان يقضي الدين من الباقي ولم يتحقق الشرط قوله
وهل يتعلق الدين بزوائد التركة كالكسب والنتاج والثمرة الاقرب المنع
اقول هل يتعلق ديون الموصي بزيادة تركته مثل كسب العبد
بعد موت مولاه والثمرة المتجددة بعد الموت او نتاج الدابة بعده الاقرب
عند المصنف المنع لان التركة مملوكة للورثة وهذه نما ملكهم
ولم يكن داخلة في مال الميت ولعل المصنف بنى ذلك على [illegible]
من ان التركة تنتقل الى الورثة بموت الميت سوا كان عليه دين
او لا خلافا للشيخ حيث جعل تركة المديون في حكم مال الميت
فعلى هذا القول ينبغي ان يتعلق الديون بالمتجددات من الاشيا
المذكورة كالاصل قوله ويجب من التركة الدية في الخطا والعمد
ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك على اشكال اقول اذا قتل المديون عمدا
هل للوارث ان يقتص او لا فيه ثلثة اقوال احدها ليس له ولاية القود
الا ان يضمنوا الدين عن صاحبهم وهو قول الشيخ في النهاية وابن الصلاح
وابن البراج الثاني ان بذل القاتل الدية لم يكن للاوليا القود
الا بعد ضمان الدين وان لم يبذلها جاز وهو قول ابي منصور الطبرسي
الثالث قول ابن ادريس ان لهم القود ولا يلزمهم قبول الدية
سوا بذلها الجاني او لا ولا يضمنون الدين وهو قول المصنف قوله
اما لو كان محجورا عليه عن مال كالبيع والهبة والرهن والعتق احتمل
البطلان والايقاف اقول يريد لو تصرف المحجور عليه للفلس في شي من
امواله فان كان تصرفه في عينها كما اذا باع شيا منها او وهبه
او رهنه او اعتق قيمة منه احتمل فيه وجهان البطلان لانه محجور
علي

محجور عليه فيها ولتعلق حقوق الغرما بها فكان تصرفه باطلا
والايقاف لامكان ان ينفسخ تلك العين اما بان يرتفع بعض
امواله فيفضل عن ديونه او يبريه بعضهم عن دينه او يعارض عليها
بشي يتبين بذلك عدم تعلق حقوق الغرما بها وحينئذ
لا يكون المانع من التصرف فيها معلوم الحصول فيكون موقوفا
والشيخ في المبسوط ذكر الوجهين وقوى البطلان وابن الجنيد قال
ان المفلس احد وعلم ان بيده افلاسه وقبل ايفا الحاكم ماله الغرما
فما كان اتلف شيا بغير عوض من هبة او نحو ذلك كان باطلا
[illegible] فعل ذلك في مال غيره وان فعل شيا من ذلك بعوض
او [illegible] عوض بعد ايفا الحاكم ماله لم ينفذ الا ان يكون في مال
المحجور عليه زيادة على قدر ما عليه من الدين قوله ولو باع عبدا
بشرط الاعتاق بثمن في ذمته فان ابطلنا التصرفات فالاقوى
بطلان البيع اقول هذا الفرع مبني على ما تقدم من بطلان تصرفات
المفلس في الحال او ابقائها وهو انه لو باعه عبدا بثمن في ذمته وشرط
عليه عتقه في نفس عقد البيع فان قلنا ان تصرفاته باطلة فالاقوى
عند المصنف بطلان البيع لانه شرط عليه شرطا تعذر حصوله
لان البيع يقتضي تملكه للمبيع وكلما يدخل في ملكه يتعلق به
حقوق الغرما او يحجر عليه فلو اعتقه لكان باطلا وان قلنا
يكون موقوفا اخر فان فضل جاز عتقه بالشرط وان قصر احتمل
صرفه في الدين لانه مال للمديون محجور فوجب صرفه في الدين
وعدمه لتعلق حق الله تعالى او حق البايع به والاقوى عند المصنف
عتقه في الحال لانه وجب عليه بالشرط ولم يزاحم الغرما فيه فانه
اشتراه بمال في ذمته لا من امواله التي حجر عليه فيها فلم يكن قد تعلق
به حقوقهم وقد بينا فيما تقدم ان العتق المشترط في البيع حق للبايع

له المطالبة به **قوله** ومع عدم القبول ان فضل دفعت
الى المقر له قطعاً بخلاف البيع فان فيه اشكالاً **اقول** يريد لو اقر
يعني هل يقبل ام لا فانه لاشكال منشاه ما ذكره المصنف في الكتاب
في الاقرار بالدين وهو انه قد تعلقت حقوق الغرماء به فلا يقبل
لانه اقرار في حق الغير ومن مساواة الاقرار للبينة ولا تهمة بحيث يمنع
من قبول اقراره وقد ذكر الشيخ في المبسوط في ثلاث مسائل قولين احد
بهما اقرار المفلس بعين في يده لغيره الثاني اقراره بدين في ذمته الثالث
تصرفه فيما في يده هل يصح وينفذ ام لا احدهما يصح وهو الاقوى عنده
وقال ابن ادريس يصح اقراره بالدين دون العين فان قلنا
بالقبول فلا بحث ويدفع الى المقر له وان قلنا لا يقبل اخرت فان
فضلت عن الديون دفعت الى المقر له قطعاً بخلاف البيع فان فيه
اشكالاً تقدم الكلام في منشائه والفرق بين الاقرار والبيع
ان الاقرار اخبار عن حق لغيره ليس تمليكاً للغير من ماله والبيع
انشاء التصرف ونقل عين تعلق بها حقوق الغرماء من ماله **قوله**
ولو كان بيده مال مضاربة لغائب قبل قوله في يده **اقول** هذا القول
المحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وان اقر بمال
الا انه قال هو مضاربة لفلان فان المقر له لا يخلو من احد امرين
اما ان يكون غائباً او حاضراً فان كان غائباً كان القول
قول المحكي المفلس مع يمينه انه للغائب فاذا حلف اقر المال في يده
للغائب ولا حق للغرماء فيه **قوله** ويضرب من باعه بعد الحجر بالثمن
ان كان عالماً ويحتمل في الجاهل بالحجر الضرب والاختصاص بعين
ماله والصبر **اقول** اذا باع انسان شيئاً على المفلس بعد حجر
الحاكم عليه فلا يخلو اما ان يكون عالماً او جاهلاً فان كان عالماً
لم يكن له الرجوع في عين ماله ولا مشاركة الغرماء فيها ولا في عوضها لانه رضي
يكون

يكون الثمن في ذمته واما الجاهل بالحجر فيحتمل فيه ثلاثة اوجه **احدها**
ان يضرب مع الغرماء لانه ذو دين صحيح ثابت في ذمة المحجور عليه
فكان له الضرب به مع الغرماء كغيره من الديان **وثانيها** الاختصاص
بعين ماله لعموم قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق بها **وثالثها**
الصبر الى ان ينفك حجره لتاخر دينه عن الحجر ودون الغرماء وكان
اولى لسبق تعلق حقهم باعيان امواله **قوله** ام ولد فيه نظر
منشؤه انتفاع مالكها بخروج المال عن ملكه فكان حاجباً ولعموم او
ما ملكت ايمانكم ومن احتمال الحكم قصيراً ام ولد مع الشرع في امهات
الاولاد لكن هنا لو حملت لم يمنع من بيعها اما على تقدير بيعها في ثمن
رقبتها فظاهر واما في غيره من الديون فلسبق تعلق حقوق الديان
بها **قوله** فان نكل ففي احلاف الغرماء اشكال **اقول** يريد لو اقام
شاهداً واحداً بماله وامتنع من الحلف هل للديان الحلف مع الشاهد
لا خلاف في ذلك عندهم فيه اشكال ينشأ من امتناع يمين الانسان لاثبات
مال غيره شرعاً ومن اختصاص ديونهم فكان كاموالهم والاول
اختيار الشيخ والثاني قول ابن الجنيد فانه قال ان كان يقدر دينهم
او مثلها ولا مال له سوى الذي حلف الغرماء **قوله** ولو انفقت في طريق
سفره فالاقرب الاجزاء الى يوم وصوله **اقول** يريد لو انفقت
قسمة امواله في طريق سفره هل يجزى عليه الى يوم القسمة والاقرب
عند المصنف والاقرب عند المصنف ان النفقة يجرى عليه الى وقت
وصوله ولا يلزم الاضرار به والتفرق عنه والقول يحتمل الاجزاء
على هذا القول الى بلده دفعاً للضرر ويحتمل الى اول بلدة او قرية لاندفاع
الضرر بالوصول الى ذلك والاقوى انه يجري عليه النفقة الى موضع لو
دفعت فيه القسمة ابتدا لاعطى نفقة ذلك اليوم خاصة **قوله** ولو

ظهر غيره نرجع على كل واحد بحصته بقضيها الحساب ويحتمل النقض
اقول لو قسم الحاكم اموال المفلس ثم ظهر دين لغير الغرما
المقسوم عليهم احتمل وجهان احدهما ان يرجع على كل واحد بنسبة ما
يستحقه بحسب ما يقتضيه الحساب لان ذلك القدر هو المتحول لو كان
حاضرا وقت القسمة والاخر بطلان القسمة لانا تبينا ان القسمة وقعت
بين بعض غرمايه وهو غير جايز قوله فمن اشترك في النما المتجدد
اشكال اقول لو حصل للاعيان المقسومة نما هل لهذا الغريم
المشاركة في النما يحتمل ذلك لانه نما اموال المفلس فكان يستحق منها
حصته ويحتمل عدمه لانه تجدد على ملك غيره وحصول الفسخ الان
قوله ولو تلف المال بعد القبض ففي احتسابه على الغرما اشكال
اقول هذا تفريع اخر على القول بنقض القسمة وهو انه اذا انتقضت
القسمة فتلف المال هل يحتسب على الغرما او يكون من مال المفلس فيه
وجهان احدهما احتسابه على الغرما لان المفلس بري منهم قبل
القسمة من مقدار ما قابله من الديون والاخر انه من مال المفلس لظهور
بطلان القسمة فيكون قد بينا بقا الدين في ذمته وبقا تلك الاموال
على ملكه قوله ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بحصته
من الثمن ان كان قد تلف قبل الضرب مع الغرما لانه دين لزم المفلس
اقول يريد بذلك انه اذا بيع شي من الاموال التي على ظاهر ملك المفلس
مما تعلق به الحجر ودفع المشتري الثمن ثم ظهر استحقاق المبيع وتلف الثمن
قبل قسمته احتمل فيه وجهان احدهما انه يرجع المشتري بجميع الثمن لانه لم يسلم
له المبيع ولانه لو لم يرجع بجميع الثمن ادى الى عدم الرغبة في معاملته وذلك
يودي الى الضرر بالمفلس والغرما لقصود اثمان امواله وحينئذ ان كانت
امواله لم تقسم بعد قدم المشتري بالثمن والا رجع على كل واحد بجزء من
الثمن بقضية الحساب والى هذا الاحتمال ذهب الشيخ في المبسوط

فانه

فانه قال فيه اذا كانت للمفلس دار فبيعت في دينه وكان البايع
امين القاضي وقبض الثمن وهلك في يده واستحقت الدار نقيل ان
العهدة تكون في مال المفلس فيوفى المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن
الدار لانه ماخوذ منه ببيع لم يسلم له فيقال وهذا هو الصحيح واختاره
المصنف في هذا الكتاب الوجه الثاني ان يضرب المشتري مع الغرما
لما ذكره المصنف من انه دين لزم المفلس وحكى الشيخ في المبسوط رجوعه
هذا الاحتمال قولان ان قال وقيل ان يكون المشتري كاحد الغرما
فيضرب معهم بما وزن من الثمن ويأخذ ما يخصه من المال قوله وهل
يباع ام ولده في غير ثمنها نظر اقول يريد اذا لم يكن الدين ثمنا
ووجه النظر من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد ومن وجوب قضا
الدين من امواله وهي من جملة امواله قوله فان منعناه ففي مواجرتها من
اجرة الصنعة الموقوفة نظر ينشا من كون المنافع اموالا كالاعيان ومن
كونها لا تعد مالا ظاهرا والاول اقوى اقول وجه القوة انه
يتضمن الجمع بين قضا الدين الواجب وبين عدم بيع ام الولد المنهي عنه فكان
متعينا والمنافع معدودة من جملة الاموال فالاقرب الصحة اقول
لان المنع من البيع انما كان لاجل ارباب الحقوق ولانهم لا يستقل على
الشركا قوله ولو باع على الغريم بالدين ولا دين سواه صح على الاقوى
لان سقوط الدين يسقط الحجر اقول لان الغريم رضي بالبيع ولما ذكره
المصنف من ان سقوط الدين يسقط الحجر اقول ان قلنا فلسقوط
الدين واما البطلان فلان سقوط الدين معلل بصحة البيع فلو علل
به دار قوله والخيار على الفور على اشكال اقول يريد ان
منشا من ان حق الخيار قد ثبت له فلا يسقط الا باسقاط ومن ان ثبوت
الخيار هنا الذي يتحقق ثبوته على الفور ولان ثبوته على خلاف
الاصل فلا يثبت الا مع اليقين وهو الخيار على الفور خاصة اذ لا يقين

شبوته بعد ذلك **قوله** ولو حل قبل فك الحجر ففي الرجوع اشكال
اقول لو كان ثمن العين مؤجلا وقت الحجر لم يكن له الاختصاص
لعدم استحقاق المطالبة في ذلك الوقت فلو حل قبل الفك ففي رجوعه
في العين اشكال ينشأ من انه غريم بدين حال وجد عين ماله فيدخل
تحت عموم من وجد ومن تعلق حقوق الغرماء بها قبل الحلول **قوله**
والمسلم يرجع الى راس ماله مع بقائه او يضرب بقيمة المسلم فيه مع
تلفه او براس المال مع بقائه او يضرب على اشكال لتعذر الوصول
الى حقه فيمكن من فسخ السلم **اقول** اما مع وجود ماله فلا ريب
في الرجوع فيه لدخوله تحت عموم الخبر واما الضرب بقيمة المسلم فيه فظاهر
ايضا لانه دين مستحق جاز الضرب به كغيره من الديون وانما الاشكال
من تعذر الوصول الى حقه كما ذكره المصنف ومن انه عقد لازم والمسلم
فيه موجود لم يطرأ انقطاعه وقت الحلول وانما اعسر منه فكان
له الضرب دون الفسخ **قوله** والاقرب عدم تعلقه بعين ماله
لو باعها عليه بعد الحجر **اقول** قد تقدمت هذه المسألة وانه لا رجوع
له مع العلم ولا مع الجهل على احد الوجوه الثلثة وقد اختار هنا عدم
الرجوع اما لعلمه على التقدير او لتعلق حقوقهم على معاملته كما مر **قوله**
وتساويهما فيضرب كل منهما بنصف الثمن **اقول** يريد لو باع المفلس
العين المشتراة من غيره قبل الحجر ثم عادت اليه بعوض في ذمته
فان قلنا يسقط حق البائع الاول من العين لانتقالها عن ملكه كان
الاختصاص للثاني خاصة والا احتمل رجوع الاول لسبق حقه
والثاني لقرب حقه كما ذكر المصنف وتساويهما لان كلا منهما وجد
عين ماله فيقسم بينهما ويضرب كل منهما بنصف الثمن **قوله** لو قبض
نصف الثمن وتساوي العبدان قيمة وتلف احدهما احتمل جعل المقبوض

في مقابلة التالف فيضرب بالباقي او يأخذ العبد الباقي وعدم الرجوع
اصلا بل يضرب بالباقي خاصة لا التقسيط للتقرير بالشركة **اقول** قد
ذكر ان شرط الرجوع في العين عدم التغير فاذا طرأ عيب فليس
له الا الرضا به او الضرب ولو كان النقصان مما يسقط عليه الثمن
اخذ الباقي بحصته وفرع على ذلك لو باع على المفلس قبل الحجر عليه عبدين
وتسلم البائع نصف الثمن ثم افلس وطالب الباقي بعد تلف احدهما وتساوي العبدين
قيمة احتمل ان يكون ما قبضه من الثمن في مقابلة التالف لانه حينئذ
واجد لنصف المبيع بعد ان قبض نصف الثمن فكان له اخذ الموجود ويحتمل
عدم الرجوع اصلا اي لا يأخذ العبد الموجود ولا بعضه بل يضرب
مع الغرماء بتخلف الثمن لان البائع قد قبض بعض ثمنه فليس له الرجوع
فيه لجميع ولا في بعضه لاستلزامه ادخال عيب على مال المفلس بسبب
الشركة وليس له ذلك واعلم ان الاحتمال الاول اختيار ابن البراج
وحكى الشيخ في المبسوط الاحتمالين قولين ولم يختر احدهما وقال
ابن الجنيد لو كان المبيع عبدين متساوي القيمة بعشرين دينارا فقبض
عشرة دنانير ووجد احد الغلامين وقيمته يوم القبض كقيمته يوم البيع
عشرة كان مخيرا في اخذ العبد بما بقي له او ان يدعه ويكون اسوة
الغرماء **قوله** افلس بثمن الارض واراد الرجوع في عين ماله فاذا دفع
المفلس قيمة البناء والغرس وارش نقصانه فانهم يجبرون على اخذها
قوله ولصاحب الزيت الرجوع وان خلطه بمثله او بالادني لا
بالاجود فيحتمل الرجوع فيباع ان ويرجع بنسبته عينه من القيمة فلو كان قيمة
العين درهما والممزوج درهمين بيعا واخذ ثلث الثمن **اقول** هذا الاحتمال
قريب مما ذهب اليه ابن الجنيد فانه قال لو كان المبيع مما يكال او يوزن
فخلط بما لا يتميز عنه يمنع من الرجوع شهود ثم افلس المشتري كان للبائع
من متاعه بقدر ابدانه مع الغرماء ووجه احتمال الرجوع ان العين موجودة وعدم
علم

في ... بالثمن ... ووجه الاشكال ...

[illegible]

تميزها لا تقتضي عدمها فيصدق عليه انه وجد عين ماله فيكون احق بها
للخبر ولما لم يتميز مال البائع من مال المفلس بيع الجميع واختص هو بالحصة وكان
الباقي للغرما كما لو اختلط ما لا يتميز فان حق كل منهما لا يسقط بالامتزاج
وكما لو اختلط مال واحد بمال المفلس من غير بيع فان ملكه لا يزول بالامتزاج
في ذلك ظاهر وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط وان خلطه بالاجود قيل يسقط
حقه من العين وهو الصحيح لان عين زيته مالغة لانها ليست بموجودة من طريق
المشاهدة ولا الحكم فانه ليس يطالب بقيمته وما لم يكن موجوده من
الوجهين كان بمنزلة التالف ولا حق له في العين ويضرب مع الغرما
وقيل لا يسقط فيباع الزيتان ويقسم الثمن على قدر قيمة الزيتين وقيل يدفع
من عين الزيت بقدر ما يخصه فان كان له جرة تساوي دينارين فخلطت
بجرة تساوي اربعة فالجملة ستة فيكون للبائع فيه ثلث الجميع يدفع اليه
ثلث الزيت وهو ثلثا جرة وهو غلط لانه لو اخذ ذلك عوضا عن جرته
لزم الربا وان دفع باذا الحق وكان ذلك الباقي لم يجب الاجابة واعلم
ان المصنف رحمه الله لما حكى مذهب ابن الجنيد في المختلف قال والوجه
عندي ما قوله كلام ابن الجنيد يعطي التعليم بالثمن فان قصد الثمن
الذي باع به صاحب العين اولا فهو باطل لامكان كونه محيطا بقيمة
العين وما وجب به من مال المفلس او ببعضه وهو غير جائز وان اراد
ما يخصها من الثمن الذي بيعت به اخيرا مع مال المفلس كان صحيحا مع
تفاوت قيمتها وقيمة ما وجب به مع المساواة كان للبائع المطالبة
بالقيمة او البيع فياخذ من حصته قوله ولو ساوي ثمانية فان الحقنا
الصفة بالاعيان فالزيادة للمفلس نصفان والا احتمل تخصيص البائع كالثمرة
فالثمن ارباعا او التسوية فالثمن اثلاثا اقول يريد لو اشترى ثوبا وصبغه
وقيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمين ثم صار مصبوغا يساوي ثمانية
فان قلنا ان الصفة كالاعيان فالزيادة للمفلس لانه زاد بسبب كونه مصبوغا
وهو

وهو للمفلس يحوي يحوي العين فكان الثمن بينهما بالسوية لصاحب الثوب
قيمته اربعة واربعة للمفلس عوض الصبغ وان لم يلحق الصفة بالاعيان احتمل
ان يكون للمفلس قيمة الصبغ درهمان والزيادة للبائع كما لو سمنت الدابة في يد
المشتري فان البائع يرجع ويكون الثمن له مجانا فيكون الثمن ارباعا للمفلس
ربعه درهم والباقي للبائع ويحتمل ان يبسط الزيادة على قيمتي الثوب والصبغ
لانها زيادة حصلت في عين الثوب والصبغ فيبسط على قيمتها وهي ستة فكان
الثمن بينهما اثلاثا للمفلس الثلث درهمان وثلثان والباقي للبائع قوله لو
افلس المشتري بعد جناية العبد فالاقرب ان للبائع الرجوع ناقصا بارش
الجناية او الضرب بثمنه مع الغرما ولا يسقط حق المجني عليه من العين اقول
وجه القرب انه انما تجدد له استحقاق الرجوع وهي بعينه فان اختار اخذها
كذلك لاخذها للخبر والا ضرب مع الغرما وحق المجني عليه باق لان
حقه في الرقبة وهي موجودة قوله والاقرب تقديم حق الشفيع على البائع
لتاكد حقه حيث ياخذ من المشتري وممن نقله اليه ويحتمل تقديم البائع لانه
الضرر بالشفعة لعود الملك كما كان وياخذ الثمن من الشفيع فيختص به جمعا
بين الحقين اقول لو باع احد الشريكين شقصا من ملك وثبت للشريك
الشفعة ثم افلس المشتري بالثمن فقد ذكر المصنف فيها ثلاثة اوجه احدها انه
يقدم حق الشفيع لما ذكر المصنف رحمه الله فان الشفيع ياخذ الشقص من المشتري
وممن نقله اليه بخلاف البائع فانه لا يستحق اخذه ممن نقله اليه وهو مذهب الشيخ
في الخلاف الثاني ان البائع احق بالشفعة من الشفيع لما ذكره المصنف في الكتاب
ان ياخذ الشفيع الشقص ويدفع الثمن يختص به البائع جمعا بين الحقين كما ذكر ايضا
والوجهان الاخيران نقلهما في المبسوط قال وقيل فيه قولان واختار هو ما
اختاره في الخلاف قوله ويعد امانة على اشكال اقول يريد بذلك انه
اذا باع عبدا او افلس المشتري بثمنه ثم حجر عليه الحاكم وابق العبد ثم رجع
البائع في العبد وظهر تلفه فانه ان كان قد تلف قبل تاريخ الرجوع ظهر بطلان

الرجوع وضرب مع الغرماء وان ضرب لمن بعد تاريخ الرجوع كان
امانة يعني انه غير مضمون على المفلس على اشكال منشاؤه من انفساخ البيع
المقتضي لضمان العين وعود الملك الى البايع فيكون ملكه منه ومن انه
مضمون على المشتري بقبضه فلا يزول الا بقبض البايع ولقوله عليه
السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي **قوله** ولو شرط تاجيل الحال
جاز وكذا الاقرب جواز العكس **اقول** لا خلاف في جواز ضمان الحال موجلا
وهل يجوز العكس اي ضمان المؤجل حالا قال في المبسوط لا لان الفرع
لا يجوز ان يكون اقوى من الاصل والاقرب عند المصنف الجواز فانه يجوز
للانسان ان يؤدي عن غيره المال المؤجل معجلا باذنه او بغير اذنه
فكذا له الضمان لانه عند بانا قل فكان كالقضاء **قوله** فيحل مع التوالي
على اشكال **اقول** هذا تفريع على ما اختاره من جواز ضمان المؤجل حالا
وهو انه اذا سال المديون ضمان ما في ذمته مؤجلا فضمنه حالا هل يحل
ام لا فيه اشكال ينشا من سقوط الاجل بالنسبة الى مستحق الدين والضامن
فيسقط بالنسبة الى الضامن وطوله بالنسبة الى المضمون عنه والاصل بقاء
الاجل **قوله** اما لو اذن احتمل تعلقه بكسبه وبذمته ويتبع به بعد العتق
اقول يعني لو اذن السيد لعبده في الضمان عن غيره فضمن قال الشيخ
في المبسوط فيه وجهان احدهما في كسبه واذا كان ماذونا له في التجارة اخذ
مما في يده لانه من كسبه والثاني يكون في ذمة العبد ولم يختر احد القولين
وكلام في احتمال كل منهما اما الاول فلان السيد اذن لعبده في ضمان
المال وتسلط المضمون له على مطالبته وليس له مال فلم يبق الا كسبه
متعلق به للضمان واما الثاني فلان الضمان هو تحويل المال من ذمة الى ذمة
خالية والعبد قابل لان يثبت المال في الضمان في ذمته فيلزم انتقال
المال الى ذمة العبد فلا يجوز استيفاؤه من مال السيد اعني كسب العبد
وقال ابن الجنيد يلزم السيد اداء المال فان كان معدما بيع العبد وادي
ثمنه في كفالته **قوله** ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على اشكال **اقول** هذا

الضامن
اي المضمون عنه لوقوع
الحوالة ومن عدم الملازمة
بين حلول الدين بالنسبة
ح

اخذنا بان ادريس ونقله المصنف عن والده جدنا رحمه الله فقال الشيخ
رحمه الله في النهاية يبطل لانه قال ومتى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون
عنه ذلك وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ عهدة المضمون عنه الا ان
ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو مذهب
المفيد رحمه الله ايضا **قوله** وفي اشتراط قبول الضمان **اقول** هل يشترط
في صحة الضمان قبول المضمون له يحتمل ذلك لانه عقد فيفتقر الى الايجاب
والقبول كسائر العقود ويحتمل عدمه لان عليا عليه السلم ضمن عن الميت
ولم يسأل النبي صلى الله عليه واله عن قبول المضمون له ولو كان شرطا لسأل
عنه قيل على الاخير ان ضمان امير المؤمنين عليه السلم حكاية حال فلا تعم **قوله**
والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وان كانت مشروطة **اقول** منع الشيخ
في المبسوط من ذلك قال لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم لان للمكاتب
اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال ولا يؤول الى
اللزوم لانه اذا اداه عتق واذا عتق خرج من ان يكون مكاتبا فلا يتصور
ان يلزمه في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه قال وهو
فرع المضمون عنه فلا يصح ان ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع
لازما والاقرب عند المصنف صحة ذلك لانه مال ثابت في الذمة فجاز
ضمانه كغيره من الاموال الثابتة في الذمة ونمنع جواز ان يعجز نفسه وقد
تقدم مثل ذلك **قوله** والاعيان المضمونة كالغصب والعارية المضمونة له
والامانة مع التعدي على اشكال **اقول** منشأ الاشكال هنا كما
قلنا في باب الرهن من صحة الرهن على هذه وعدمها وهو انها ليست ثابتة في الذمة
فلا يصح ضمانها ومن وجود سبب ضمان القيمة وهو الغصب واشباهه **قوله**
لو رد بعيب على اشكال **اقول** اذا ضمن الانسان للمشتري عن البايع الثمن
بعد قبضه صح فاذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن اما لو رد بعيب سابق
على العقد هل للمشتري الرجوع على الضامن عن البايع بالثمن لا فيه اشكال ينشا

من اذ الثمن وقت الضمان لم يكن مستحقاً للمشتري في ذمة البايع وانما تجدد
له استحقاق بعد الفسخ للعيب فيكون ضمان ما لم يجب وهو باطل ومن وجود
سبب لاستحقاق الثمن على العيب المتقدم على العقد وهو اختيار الشيخ في
المبسوط لانه قال فيه اذا خرج بعض المبيع مستحقاً رجع المشتري على الضامن
للعهدة بما قابل المستحق من الثمن فان فسخ البيع لتبعض الصفقة رجع بما قابل الباقي
ايضاً على الضامن قوله والاقرب انه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع
معيباً ورده والصحة لو بان فساده بغير الاستحقاق لفوات شرط
معتبر واقتران شرط فاسد به اقول منا في عهدة الثمن للمشتري عن البايع لما
ان يكون لو خرج مستحقاً وهو صحيح قطعاً او يكون لو خرج معيباً
وقد حكينا عن الشيخ الجواز لو بان باطلاً اما لفوات شرط معتبر
في البيع او اقتران شرط فاسد والمصنف قد اختار ان ضمان عهدة الثمن لو خرج
معيباً لا يصح لانه ضمان ما لم يجب وذلك لان استحقاقه الثمن انما يكون بعد
الفسخ المتاخر عن البيع وعند عقد الضمان لم يكن مستحقاً له فلا يصح ضمانه
وقد تقدم وان ضمن عهدة الثمن لو كان فاسداً لعدم شيء من شرايطه او
انضمام شرط فاسد صح لان البيع يكون باطلاً فقبض البايع له يكون مضموناً
وقوله ان هذا مبني على صحة ضمان الاعيان المضمونة فان ضمان عهدة الثمن
عند وجوده في يد البايع يكون ضماناً لعين مضمونة وقد تقدم ان في ذلك
اشكالاً الا ان الاصحاب جوزوا ضمان العهدة لو خرج مستحقاً لمامس
الحاجة الى ذلك قوله والاقوى صحة ضمان المجهول اقول هذا اختيار
المفيد وابن الجنيد وابي الصلاح وسلار وابن زهرة وقول الشيخ في النهاية
وابن البراج في الكامل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يصح وتبعه ابن
البراج في المهذب وابن ادريس والاول اقوى عند المصنف لانه عقد
فوجب الوفاء به لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله عليه السلم الزعيم غارم
وهو غير مقيد بالمعلوم فكان صادقاً على كل من المجهول والمعلوم ولان

الاصل

الاصل صحة العقد قوله ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة احتمل لزوم
العشرة وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين اقول ذكر الاصحاب مثل
هذه المسئلة في الاقرار فقال الشيخ في المبسوط اذا قال له عندي من واحد
الى عشرة [illegible] نواخذه بالعشرة لزمه تسعة لان الاول داخل فيه
لانه من ابتداء الغاية والانتهاء لا يدخل فيه وقال ابن ادريس يلزمه ثمانية
لانه المتيقن وما عداه محتمل فلا يجب في الذمة به شيء وقال المصنف يحتمل
العشرة والاصل فيه ان الغاية ان دخلت في ذي الغاية لزمته العشرة
ثم قال والوجه الدخول ان لم ينفصل بمفصل محسوس حتى لو قال له من
الحبة من الطرف الى الطرف دخل والا لم يدخل فقد بان مما ذكرناه
وجه الاحتمالات الثلاثة وذكرنا مسئلة الاقرار ليحصل مع بيان الاحتمالات
فايدة اخرى وهو الاحاطة بمسئلة الاقرار والخلاف فيها قوله فان تلف
فمع بطلان الضمان اشكال اقول يريد لو شرط الضمان من مال بعينه
فتلف ذلك المال فهل يبطل الضمان فيه اشكال ينشأ من ان الضمان لا يتناول
ما عدا ذلك المال وقد تلف بغير تفريط فيبطل الضمان لتلف متعلقه ومن
ان الضمان ناقل فانه عقد يقتضي انتقال المال من ذمة الى ذمة خالية وارتباطه
اداؤه من ذلك المال لا ينافي وجوبه في ذمة الضامن واذا كان قد استقر المال في
ذمته ووجب اداؤه من ذلك المال لم يسقط من ذمته بتلف المال قوله
وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقاً ومات معسراً
على اشكال اقول يريد بالثاني اذا قلنا بانه اذا شرط الضمان من مال
بعينه صح وتعلق الدين بذلك المال تعلق الارش بالجاني لا تعلق الدين بالرهن
رجع على المضمون عنه لانه على هذا التقدير لا يستقر المال في ذمة الضامن بل هو
باق في ذمة المضمون عنه وان وجب قضاؤه من مال الضامن كما يقضى
الارش من قيمة الجاني وان لم يثبت في ذمة مولاه وكذلك لو ضمن الضامن
مطلقاً اي لم يشترط اداء الدين من مال بعينه ثم مات الضامن معسراً فانه
يرجع المضمون له على المضمون عنه على اشكال ينشأ من انه لولاه لضاع ماله ومن سقط

من غير قضاء ولا ابرا وهو خلاف للاصل وفي انتقال المال الى ذمة الضامن عنده
وبراءة المضمون عنه بعقد الضمان فلا يعود الى ذمته **قوله** وللضامن
مطالبة الاصيل ان طولب كما انه يغرمه اذا غرم على اشكال **اقول** يريد
للضامن مطالبة الاصيل اعني المضمون عنه اذا طولب على اشكال منشاه ان
له ان يغرمه اذا غرم لانه بسببه غرم فله ان يغرمه وكذا يطالبه اذا طولب
لانه بسببه ويحتمل عدمه لان المال انتقل الى ذمته فاذا طولب بما في ذمته
لم يكن له مطالبة الاصيل لانه لا شيء له في ذمته قبل الاداء **قوله** ولو صالح
المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال
اد ديني في الاداء او ما علي بخلاف اد ما علي من الدراهم ان علق بالاداء في
اقول لو كان على انسان دين لاخر فاذن المديون لثالث في الاداء
عنه بشرط ان يرجع عليه فصالح ذلك الشخص المأذون له في الاداء الغريم
اعني صاحب الدين على جنس مغاير لجنس الدين كما لو كان الدين دراهم فصالحه
على ثوب احتمل الرجوع ان قال له اد ديني او اد ما علي لان اداء دينه
او ما عليه اعم من ان يكون من جنس الحق او من غير جنسه اذا لم يقل اد
ديني باسقاطه من ذمتي بما تدفعه لصاحب الدين وقد فعل وشرط
الرجوع فكان له الرجوع بخلاف ما لو قال اد ما علي من الدراهم وعلق لفظ
من بقوله اداه فانه لا يرجع لان المعنى حينئذ اد من الدراهم ديني فاذا ادى
من غير الدراهم يكون اداء غير ما اذن فيه فلا يرجع به ويحتمل عدم الرجوع
مطلقا اي سواء قال من الدراهم او لم يقل لانه لم ياذن له في الصلح بل في الاداء
وهو غير الصلح **قوله** ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن لان الارش
هو عوض جزء فائت من المبيع وقت العقد فقد كان واجبا وقت الضمان
فصح ضمانه **قوله** وفي ضمان البائع ذلك اشكال **اقول** يريد
لو ضمن البائع عهدة ما يحدثه المشتري من بناء او غرس هل يصح ذلك ام لا
فيه اشكال ينشا من انه ضمان لما لم يجب فلا يصح ومن وجود سببه واقتضاء العقد
ذلك

اقول لو ضمن البائع للمشتري ما [illegible] في الارض [illegible] الضمان [illegible]

٢٥٠

م

ذلك فان بيع المستحق لغير البائع مع جهل المشتري يقتضي رجوع المشتري
عليه بما يغرم مما يحدثه من بناء او غرس **قوله** ولو ضمن اثنان طولب كل
ومع الاقتران اشكال **اقول** لا شك ان في هذه المسئلة قولان احدهما
قول ابن حمزة وهو ان له مطالبة من شاء منهما على الانفراد بالجميع وبالاجزاء وقول
ابن الجنيد انه يرجع على كل واحد من الاجزاء المتعددة والصحيح فيطالب كل
واحد بقسطه كما قال الى الكل واحد ابن الجنيد اذ الاصل صحة الضمان
وامتناع انتقال المجموع الى كل واحد لامتناع انتقال المجموع الى الذمتين لا الى
كل واحد وهو يقتضي الزام كل منهما بالنصف ولعلم ان المصنف قال
في المختلف اذا وقع الضمان دفعة فاما ان يقع رضى المضمون له على التعاقب او
دفعة فان وقع على التعاقب صح ضمان من رضي بضمانه اولا لانتقال المال الى الضامن
ورضي المالك الى ذمته فلا يصادف الضمان الثاني ذمة مشغولة واقول
المراد بالثاني ضمان الاخر لانهما ضمنا دفعة فليس فيهما اول وثان بل المرضي
ضمانه بضمانه ثانيا فان وقع الرضا بضمانهما دفعة ايضا كان فيه احتمالان
ثم قوى البطلان **قوله** فان اطلق فالوجه التقسيط **اقول** يريد لو كان
لواحد دينان على رجلين فضمن كل واحد منهما ما في ذمة الاخر لصاحب
الدين واجاز مالك الدين ضمان احدهما خاصة صار الجميع في ذمة احدهما [illegible]
بالاخر وللاخر الضمان ورضاه فاذا ادى الضامن نصف المجموع
انصرف الى ما قصده ان قصد الاداء عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه وان كان
قد اذن له وان ادى عن المضمون عنه يرجع عليه مع الاذن في الضمان اطلق اي
دفع نصف الدين ولم يقصد احدهما قال المصنف الوجه التقسيط
اي يوزع على قدر الدينين لانه لا اولوية لصرفه الى احدهما دون الاخر ويصرف
الابرا الى ما قصده المبرئ **قوله** فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى لا
ضمن قصده ففي توجه اليمين عليه او على الضامن اشكال منشاه من عدم توجه
اليمين لحق الغير ومن خفاء القصد **اقول** المسالة تتجلى لها لكن صاحب الدين

[illegible] المصنف [illegible] الضمان [illegible]

ابرا الضامن من نصف الدين ولم يعين لابرا انه من الدين الحاصل على
الضامن او من الدين الذي ضمنه عن صاحبه فانه يقتضي التقسيط عليهما
كما قلنا ولو ادعى المضمون عنه وهو الاصيل على المبري انه قصد الابرا من
دينه فانكر ففي توجه اليمين على المبري او على الضامن اشكال ينشا
مما ذكره المصنف وهو انه يحتمل انه يتوجه اليمين على الضامن لانه لا يجوز للمبري
ان يحلف لحق غيره فان الدعوى في الحقيقة لينتفع المبري وان كان
الفعل صدر منه وهو منكر بل على الضامن وهو انه لو ادى لم يرجع
على الاصيل ويحتمل ان الدعوى ههنا قصد المبري وهو خفي لا يطلع عليه
الضامن فلا يجوز له ان يحلف عليه قوله وفي رجل واحد يحلف معه
نظر اقول اذا اذن واحد لغيره في القضاء عنه فادعى القضاء
وفي غيبة الاذن واشهد شاهدا واحدا يحلف معه لو انكر المستحق
القبض هل يرجع الا فيه نظر ينشا من ان القبض لا يثبت بالشاهد
الواحد فيكون مقصرا بترك الاشهاد فلا يرجع ومن تمكنه من اثبات القبض
بيمينه مع الشاهد فلا يكون مفرطا فيرجع قوله هذا الكلام يتضمن مسئلتين
الاولى هل يشترط في صحة الحوالة شغل ذمة المحال عليه بمال المحيل
او يجوز الحوالة على بري ليس في المبسوط قولان احدهما انه ليس شرطا
ذكره في اول باب الحوالة منه وهو الاقوى والاخر ذكره بعد ذلك لا ادب
عند المصنف ان ذلك ليس شرطا عملا باصالة الجواز واصالة عدم
الاشتراط المسئلة الثانية اذا احال لو احال على مشغول الذمة هل يشترط
تماثل الحقين ام يصح الحوالة مع تخالفهما مقولان ذهب جماعة من اصحابنا
كالشيخ وابن البراج وابن حمزه الى ان الحوالة لا تصح الا بشرط اتفاق الحقين
في الجنس والصفة وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل قبل قبضه ثم قال
الشيخ في المبسوط بعد ذلك قال قوم ان الحوالة بيع الا انه غير مبني على المكايسة
والمغابنة وطلب الفضل والربح وانما هو مبني على الارفاق والمعاونة والقرض

وهل الشرط ... المحال عليه ... علیه

فلا

فلا يجوز الا في دينين متفقين في الجنس والصفة فلا يجوز اذا كانا من
جنسين مختلفين ولا في جنس مع اختلاف الصفة فيجب ان يكونا حالين او مؤجلين
اجلا واحدا ولا يجوز ان يكون احدهما حالا والاخر مؤجلا ولا يكون احدهما
صحاحا والاخر مكسرا ولا ان يكون اكثر لان المقصود الوفق دون
المكايسة والمكاتبة وعلى هذا لا يجوز ان يحيل بالطعام الذي يحل عليه من السلم
قبل قبضه لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه ثم قال ويقوى في نفسي انها ليست بيع
بل هي عقد منفرد ويجوز خلاف جميع ذلك الا الزيادة اذا المقدر على صاحبه
لانه ربا فلا يمنع ان يقول ان الحوالة يجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمة بعد
ان يكون معلوما وهذا القول الاخر موافق لما اختاره المصنف والدليل
على عدم اشتراط المماثلة انه مع المخالفة عقد يجب الوفا به لعموم اوفوا
بالعقود ولاصالة الصحة وعدم الاشتراط قوله وهل يتخير لو تجدد
اليسار والعلم سبق الفقر اشكال اقول شرط الاصحاب في صحة
الحوالة ان يكون المحال عليه مليا او علم المحتال باعساره فعلى هذا لو احاله
على معسر لم يعلم باعساره ثم تجدد يساره قبل العلم بكونه وقت الحوالة معسرا
هل يتسلط المحتال على فسخ الحوالة ام لا فيه اشكال ينشا من عدم شرط الحوالة
وقت العقد فانه لم يكن موسرا ولا علم المحتال باعساره فيثبت له الخيار ولا يسقط
باليسار المتجدد ومن حيث ان المقتضي لثبوت الخيار زال الخيار قوله فيبرا
المحيل وان لم يبرئه المحتال على راي اقول الحوالة عندنا ناقلة فحينئذ
يبرأ المحيل بمجرد عقد الحوالة اذا حصلت شرائطها وان لم يبرئه المحتال وهو قول
ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابو الصلاح وهو يفهم من كلام المفيد فانه
قال اذا كان لانسان على غيره مال فاحاله به على رجل مليّ فقبل الحوالة فا...
منه لم يكن له الرجوع وكذا ابن البراج وابن حمزه قوله ويصح على من ليس عليه
حق وهما الف على راي اقول هذه المسئلة تقدمت قوله ومال

... المعنى ... حصل ...

... الاصحاب ... الابراء ... المحال ...

براه

الكتابة بتعجيل حلول النجم معلقه على اشكال اقول منع الشيخ رحمه الله من
صحته للحوالة بمال الكتابة بناءً على ما تقدم من ان له ان يعجز نفسه والمصنف
استشكل ذلك قبل حلول النجم فانه يحتمل الصحة لانه دين ثابت في ذمته وليس
له ان يعجز نفسه كما تقدم فصحت الحوالة كسائر الديون المؤجلة ومن حيث انه
في معرض السقوط وامكان ان يعجز قبل النجم فيسقط فيمتنع الحوالة قوله
ولو احال البائع ثم ردت السلعة بعيب الى قوله فان منعنا الرجوع فهل
للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة ليرجع اشكال اقول وبيانه لو احال المشتري
البائع بثمن ما اشتراه على غيره ثم وجد عيبًا فيما ابتاعه فرده لا يبطل الحوالة ويرجع
المشتري على البائع فان لم يكن البائع قبض فهل له الزامه بالرجوع على المحال عليه
ليرجع فيه اشكال ينشأ من انه ليس للانسان ان يجبر غيره على قبض حقه من غيره والحوالة
حق البائع على المحال عليه ومن انه برد المبيع على البائع استحق الثمن ولا يرجع به
على المحال عليه لعدم بطلان الحوالة ولا على البائع لعدم مطالبة المحال عليه
وهو ضرر محض منفي بقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار قوله لو شرط
في الحوالة القبض بعد شهر مثلاً وان كان حالاً فالاقرب الصحة اقول قوله
ولو قال ان جئت به فانا كفيل لم يصح على اشكال اقول ينشأ
من اصالة الصحة ومن ان الكفالة عقد شرعي يحتاج مشروعيتها
الى دليل شرعي ولم يقم على مشروعية المعلقة على الشرط دليل قوله
والاقرب صحة كفالة المكاتب اقول منع الشيخ من ذلك بناءً على ما ذهب اليه
والاقرب عنده الجواز بناءً على ما تقدم من ثبوت المال في ذمة المكاتب فيصح
كفالته قوله ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام اقول
هذا ايضًا مبني على صحة الضمان فان قلنا به صحت الكفالة قطعاً
وان قلنا انه لا يصح ضمانه فالاقرب صحة كفالته لان عليه حقًا والكفالة
تستدعي

تستدعي ثبوت حق قوله وضمان عين المغصوب والمستام لردها على مالكها
اقول لو ضمن انسان نفس العين المغصوبة او المقبوضة بالسوم ليردها على مالكها
فالاقرب عنده الجواز فعلى الجواز ان رد العين بريء من الضمان وان تلفت بريء من الضمان
على احد الوجهين كما لو مات المكفول وعلى الاحتمال الاخر انه لا يبرأ لان معنى ضمان العين ان
يصير العين بحيث لو تلفت ضمنها قوله ولا يسلمه قبل الاجل ولا في غير المكان
المشترط وان انتفى الضرر فيهما على راي اقول مذهب الشيخ في المبسوط
خلاف ذلك في الموضعين فقال اذا تكفل على ان يسلمه في موضع فسلمه في
موضع اخر في حمله الى موضع التسليم ضرر لا يلزم قبوله وان كان لا ضرر عليه
ولا مؤونة في حمله لزمه قوله ولو مات المكفول له فالاقرب انتقال الحق
الى ورثته اقول لانه حق مالي يجري فيه الارث كباقي الحقوق المالية
ويحتمل ضعيفاً عدم الانتقال لانه لم يتكفل منهم ويقتضي كفالته وجوب التسليم
الى الموروث وقد تعذر بموته فيبطل قوله لو هرب المكفول او غاب غيبة
منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال براءته وتحمل
الصبر اقول اذا غاب المكفول غيبة منقطعة احتمل في الكفيل ثلاثة احتمالات
احدها الزامه بالمال او الاحضار لان عقد الكفالة اقتضى احضاره او اداء
ما عليه وثانيها انه يبرأ من الكفالة لتعذر احضاره فكان كالموت في
بطلان الكفالة وثالثها يبقى كفيلاً ويجب الصبر الى ان يتمكن من احضاره
فحينئذ يلزمه الاحضار او الاداء لانه كالمعسر قوله ولو اسلم الكفيل
على الخمر بريء من الكفالة ولو اسلم احد الغريمين بريء الكفيل والمكفول على اشكال
فيهما اقول هنا مسئلتان الاولى اسلم الكفيل مع بقاء المتعاملين على الكفر
الثانية اسلم احد المتعاملين مع بقاء الاخر والكفيل على الكفر ففي
الاولى يبرأ الكفيل خاصة وفي الثانية يبرأ الكفيل والمكفول على
اشكال في المسئلتين اما الاولى فمن حيث انه كفل على الخمر ولا يصح
المسلم ومن انه ليس كفيلاً بالخمر بل بنفس المكفول وعليه حق لمثله لم يسقط
ولا يبطل الكفالة واما الثانية فيحتمل براءة المكفول والكفيل معاً اما المكفول

فلانه اما مسلم ولا يثبت في ذمته الخمر او صاحب الدين مسلم فلا يستحق الخمر فسقط
على كل واحد من التقديرين واما الكفيل فلان البراءة من الحق يقتضي بطلان الكفالة
فيبرى الكفيل ايضا وان كان كافرا ويحتمل عدم البراءة لوجوب القيمة عند
مستحليه وفيه ما فيه والتحقيق ان نقول في الاول هل يصح ان يكفل المسلم
ذميا في ذمته لذمي خمر او خنزير ام لا فان صحت الكفالة هنا لم تبطل الكفالة
باسلام الكفيل لان الاسلام لا يمنع منها وان لم يصح بطلت ولكن لا مانع من صحة
كفالة المسلم للذمي لانها ليست كفالة بالمال حتى يقال انه كفيل بما
لا يملكه المسلم وانما كفل بحق ثابت في ذمة المكفول للمكفول له وهو شرط
الكفالة اذ لم يتعرض الفقهاء اشتراط كون الحق مما يصح تملكه للكفيل
بل كل من عليه حق او يستحق عليه الحضور الى مجلس الحكم جاز ان يكفل
وقد تحقق هنا وفي الثانية انه باسلام احدهما هل يسقط الخمر او يجب
القيمة عند مستحليه الاقرب ان المسلم ان كان صاحب الحق سقط
اذ المستحق له في ذمة غريمه انما هو الخمر وقد زال تملكه عنه بالاسلام
كما يزول تملكه عن الخمر لو كانت عينا في يده وان كان المسلم هو الذي
عليه الحق كان عليه قيمته عند مستحليه لانه اتلف باسلامه الخمر المستحق
في ذمته لمن يستحق به فكان مضمونا عليه بقيمته وسقوط الكفالة تابع
لذلك في جميع الصور المذكورة **قوله** اما لو كان ضمانا لم يسقط باسلام
المضمون عنه وفي رجوع الضامن عليه بالقيمة نظر **اقول** لو كان التعهد
بالمال المذكور لم يسقط عن ذمة الضامن باسلام المضمون عنه لان الضمان
ناقل فقد انتقل الخمر الى ذمة الضامن وهو كافر فلا يسقط عن ذمته باسلام
غيره فعلى هذا لو ادى وكان ماذونا له في الضمان هل له ان يرجع على
المضمون عنه بقيمته عند مستحليه يحتمل ذلك لانه ضمن باذنه وادى ويحتمل
عدمه لان ما اداه لا يدخل في ملك المسلم فانه انما ادى الخمر ولا يرجع
بها ولا بالقيمة لانها لم يضمنها عنه **قوله** لو خيف على السفينة الغرق الـ

قوله

قوله على ضمانه مع الركبان فقد اذنوا له فانكروا بعد الالقاء ضمن الجميع بعد اليمين
على اشكال **اقول** منشاؤه من استناد التفريط الى المالك كما ذكره المصنف ومن
الغرور بما ادعى الاذن **قوله** ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان
اقول يريد لو قال واحد لمن في السفينة من غير خوف عليها القِ متاعك
في البحر وعلي ضمانه فالاقرب بطلان الضمان لانه ضمان ما لم يجب ولا حاجة ما
في الشرع كالاولى فكان باطلا **قوله** الاقرب انتقال حق الكفالة
الى الوارث **اقول** هذه تقدمت لكن ذكرها هنا للفرق بين انتقال الحق
عن المورث الى الوارث وبين انتقال الحق المبيع الى غيره كما اذا باع العبد او
احال به غيره او نقله بغير ذلك من الوجوه الناقلة فان الكفالة لا تسع للعين
هنا بخلاف الوارث وذلك لان الوارث ملك حق البائع الكفالة ميراثها
عن مورثه مع العين والمبتاع انما انتقل اليه العين لا غير دون الكفالة قوله ولو
صالح بغير على اخرى من الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر **اقول** من ان
الصلح فرع البيع فيكون ذلك عنده باطلا كالبيع ومن ان الصلح اصل بنفسه
ليس فرعا على غيره فهل يلحقه حكم البيع من ثبوت الربا وبطلان هذه المعاملة
فيه نظر منشاؤه من ان الربا عبارة عن بيع احد المثلين بالاخر مع زيادة وهذا
ليس بيعا ومن اشتماله على الزيادة في المعاوضة فكان حراما كالبيع و
الربا لا يختص بالبيع وثبته في كل المعاوضات كما قاله صاحب الشرايع
فهو باطل ايضا بغير اشكال **قوله** فان الحقناه به فسد لو صالح من الف
مؤجل بخمس مائة حال ولو صالح من الف حال بخمس مائة مؤجل فهو ابراء على اشكال
اقول يريد اذا الحقنا الصلح بالبيع في تحريم الزيادة ولحوق احكام الربا
فاذا صالح على الف مؤجل بخمس مائة حال كان فاسدا كما اذا باع
الالف مؤجلا بخمس مائة حالة لثبوت الربا بخلاف ما اذا صالح عن الف حال
بخمس مائة مؤجلة لانه رضي عن الالف بخمس مائة ورضي عن الحال بالمؤجل فصح
على اشكال منشاؤه من انه انما يخرج من الزيادة عن الخمسمائة ومن عدم صدور الابراء
منه وانما عامله على الالف بخمس مائة بالصلح الذي هو في حكم البيع وقول المصنف

لو صالح على ثوب الملفه بدرهم على درهمين لم يلزم منه اشكال مبنيّ على الحاق الصلح
بالبيع وان منع من ذلك وان الدرح ايضا وابن الجنيد لما روي ان النبي
صلى الله عليه وآله قال لكعب ابن مالك وقد تقاضى غريما له اترك الشطره واتبعه
بنصفه هذا ان كان مثله لا يجوز في البيع بان يباع الشي ببعضه من
جنسه فان في الصلح شبها بالبيع والاجارة وقد بين في المبسوط الجواز ونقله
المصنف عن والده واختار الجواز وما يستدل عليه باشيا الى ان قال ولا ربا
ههنا لانه انما يتحقق في البيع والمصنف انما جوز ذلك بنا على انه ليس بيعا
اما على تقدير القول بانه يلحق بالبيع يكون ممنوعا منه وهو الصحيح
لانه باتلاف الثوب الذي هو فرد ذوات القيم صار المستحق له الدرهم لا الثوب
فاذا صالح عن الدرهم بالدرهمين فكان مثل ما اذا صالح عن الالف بخمسمائة
قوله اذا اظلم لها الدرب على الاقوى اقول ربما فاخرج روشنا
في الطريق النافذ فاظلم به الدرب فالاقرب انه منع خلافا للشيخ في المبسوط
فانه قال ليس له ضرار وما احتج المصنف على المنع بانه اضرار فان ضعيف البصر
يتعذر عليه المشي فيه فيمنع منه قوله ويجوز الصلح بينه وبين ارباب
الدرب المرفوع على احداث روشن على راي اقول منع الشيخ في
المبسوط من ذلك قال لانه افراد للهوا بالبيع وذلك لا يصح وقد تقدم ان
الصلح عند المصنف عقد مستقل بنفسه ليس بيعا ولا فرعا على البيع قوله
ولذي الدارين الملاصقتين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما وفي استحقاق
الشفعة حينئذ نظر اقول منشا النظر من حيث ان مجاز الدار
الاخرى في درب يشارك الاخر غير الشريك في هذه الدار فلا يبقى بها شريكا
مع واحد فيسقط الشفعة ومن ان شركته مع اذ يد من واحد في دارين
في دربين ينفرد مع كل منهما بشركة في طريقه خاصة فلم يرد الشركا
وعلى الثاني استحقاقه للجواز مع كل منهما بالطريق الاخر من حيث ان يدخل
بمجازه ومجاز شركاه الى الجار ذات المجاز معه فاذا صار فيها جاز ان
يدخل الى داره الاخرى والتحقيق ان يقال البايع اما ان يكون احد الشركا

لداره

لداره الذي يشاركه في مجازها ذو الدارين او يكون البايع ذا الدارين فان
باع احد الشريكين ثبتت الشفعة لذي الدارين لانه مبيع في شركة واحد اذ
ليس لاحد ان يطالب بالشفعة غيره حيث لا مشارك له في داره سواه وان
كان البايع ذا الدارين فاما ان يبيع احديهما او المجموع فان باع احديهما
فاما ان يشترط ابقا المجاز المفتوح او يسده فان شرط سده فلا شفعة للشريك
في مجازها ايضا لان الشريك واحد اذ ليس الاخر شريكا له في مجازه وعليه
ابقا لاستحقاق الاستطراق في البيع من الدار الاخرى المجاورة له لا اخرى في البيع
والبايع حينئذ يشارك كل منهما في مجازه ولو باع مجموع الدارين وساير
علم الشفعة فيه قد وان باع مجموع الدارين احتمل علم ثبوت الشفعة لانه باع
ملكا بشارك في طريقه اثنين فلا شفعة لان الشركا حينئذ ثلاثة
البايع وشريكه في المبيع اي في طريقه لبعض اثنان ويحتمل ثبوت الشفعة
لكل واحد في الدار المجاورة له الذي مجازه من حقوقها فان الدار الاخرى
لا حق لها في طريق هذه الدار وانما كان له الاستطراق لكن طريقها بسبب ان
له مدخلا من احدى الدارين الى الاخرى فاذا صار فيها ولها حق الاستطراق في الدرب
الاخر كان له ان يستطرق فيه لكونها من حقوقها ومن حقوق ملك فالحاصل
ان النظر الذي ذكره المصنف مما اذا باع ذو الدارين داريه او احديهما مع ابقا
حق استطراق الاخرى من الدرب الاخر فيهما من الفعل الصلح قوله ولو اذن
جاز الرجوع قبل الوضع وبعده على الاقوى لكن مع الارش على الشكال
اقول البحث هنا في موضعين احدهما انه اذا اعار حايطا ليضع عليه
سقفا ثم رجع بعد وضع الخشب بحيث يتضرر بازالته نقص شيء من ملكه اما بان
بنى عليه ما يحتاج الى الخراب او تعيبا وغير ذلك هل له الرجوع لم لا قال الشيخ
في المبسوط ليس له ذلك لان فيه ضررا على المستعير وهو منفي بقوله عليه السلم
لا ضرر ولا اضرار وجوزه المصنف لانها عارية محضة وكان للمالك الرجوع فيها
والضرر يندفع بدفع الارش كما سياتي الثاني انه اذا قلنا بجواز الرجوع هل يجب
على الغير الارش لما نقص من ملك المستعير قال المصنف في غير هذا الكتاب نعم وتردد

طريق
ايضا
وان شرط ابقاه ثبت
ثبوت الشفعة لان اخر
مجاز المبيع بمكان اخر

[illegible]

هنا زعت ان المعير لاضمان عليه في استرجاع ملكه لانه سايغ وكل فعل
سايغ لا يتعقبه ضمان ومن انه نقص من عين المستعير دخل على ملك الغير بسبب
ملصقه لان اذنه سبب في حصول النقص اذ لولاه لما بنى عليه بحيث كان يدخل
عليه النقص لا يقال المستعير باشر الازالة المقتضية لدخول النقص فلا يرجع على
ذو السبب لقوته اولى بالضمان قوله واذا اهدمه فالاقوى الارش اقول
اذا اهدم احد الشريكين الحايط المشترك بينه وبين شريكه بغير اذنه قال الشيخ
في المبسوط كان عليه اعادته والاقوى عند المصنف الارش لانه نقص
دخل على ذلك بالاتلاف بعض الالات او تعيبها وتفرقها فكان ضامنا
لقيمة ما نقص من حصة شريكه وذلك هو الارش قوله اذا استحق وضع جذعه
على حايط فسقطت او وقع الحايط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعادة
ولو خيف على الحايط السقوط ففي جواز الابقا نظر اقول منشؤه انه
ابقا بحق فكان له ذلك وفي استلزامه سقوط الحايط وهو اضرار بالغير
قوله لو وجد بناء او خشبة او مجرى ماء في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب
تقديم قول المالك مالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق اقول لان صاحب
الخشب او البناء يدعي ان له استحقاقا في ملك غيرهما والمالك للجدار او الارض ينكر
ذلك بحيث قال اذا كان له على حايط خشبة فرفعها كان له ان يعيدها
لان الظاهر ان ذلك وضع بحق وليس لصاحب الحايط ان يمنعه الا ان يثبت
ان ذلك عارية قال المصنف في المختلف وفيه نظر فانه خلاف
الاصل كون الوضع بحق لكن العارية حق والاصل عدم التسلط على ملك
الغير الا بوجه شرعي ولم يثبت فرجعنا الى الاصل معا وكان اول ما قاله الشيخ
قوله ولو كان عوض الصلح سقي الزرع او الشجر بمائه فالاقرب الجواز مع الضبط
كما في بيع الماء اقول لانه ماء مملوك فجاز جعله عوضا في الصلح قوله
والراكب على فرفانص الجام علو يحدى اقول هذا قول الشيخ في المبسوط فانه
قال تعلم نصاب الا قواهما يدا او اكثرها تصرفا وهو الراكب قال وقيل انه يجعل بينهما
نصفين وهو الاحوط وقال في الخلاف يجعل بينهما نصفين وهو قول ابن ادريس قوله
والنقل

لاشكال فتح الباب اليه فمع الضرورة
والحصل اولا غير مدعى الغرفة بسبب فتح الباب اليه فمع الضرورة لا تكال
والحصل او لا غير مدعى الغرفة بسبب الاسفل وانها على ملكه فيقضى
له بها ومن كونها في يد الغير مع وجود الباب اليه واليد بعض الملكية قوله
ولو خرجت اغصان الشجرة اليه الى قوله ولو صالحه على الابقا على الجدار مع
تقدير الزيادة او انتهائها والمدة وكذا الابقا في الهوا على الاقوى اقول
منع الشيخ رحمه الله من جواز الصلح على الابقا في الهوا فقال لو صالحه على الثنا
البعض الا ذلك على الخيبة في الهوا لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في
كل حال ولا يعرف قدره وكذا لو كان يابسا لانه بيع الهوا على غير قرار
وذلك لا يجوز اعترض عليه بما تقدم من ان الصلح عقد مستقل وليس بيعا
قوله ولو صالح عن القصاص بعبد مخرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع
بالقصاص اقول لانه عقد باطل فكان تحققه كعدمه فيرجع الى القصاص باقيا
لان الباطل لا يترتب عليه اثره قوله ولو صالح عن القصاص بحر بطلان
جريته او بعد بطلان استحقاقه ففي بطلان القصاص او وجوب الرجوع الى الدية
نظر اقول وجه النظر من حيث انه رضي باسقاط القصاص الى العوض
فبطل القصاص وبما لم يسلم العوض تعينت الدية لانه العوض الذي قدره الشارع
في مقابلة القتل العمد ومن حيث في عقد الصلح فلا يكون له حكم ويحتمل
وجها ثالثا وهو سقوط القصاص لا الى بدل لانه رضي باسقاط القصاص من
غير ان يلزمه عوض قوله او لم جذعه عليه على اي اقول يريد اختلف
اثنان في جدار في ملكيهما كان القول قول من جذعه عليه مع يمينه وهو قول
ابن ادريس ونقله المصنف عن والده رحمهما الله وقال الشيخ لا يحكم بذلك
قوله وفي رواية ترجح في الخص بمعاقد قمطه اقول هذه الرواية هي
التي رواها الشيخ عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي
عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط
قال الشيخ في النهاية قالوا الخص هو الحبل والخص هو الطير الذي يكون في الوادي
من الدور مكان من اليه الحبل هو الحبل وصاحبه لاحكام الوديعة

كتاب الامانات قوله فلو استودع من صبي او مجنون ضمن الا
اذا خاف تلفه فالاقرب سقوط الضمان اقول لانه عند خوف تلفه خوفه من تلف
المال من يدهما اذا قصد الحفظ يكون محسنا فلا يضمن لقوله ما على المحسنين
من سبيل قوله اما لو اكلها الصبي فالاقرب الضمان اقول يريد لو اودع
الصبي فتلفت في يده لم يضمن لانه لا يصلح ايداعه والمالك هو المفرط في ملكه
اما لو اكلها الصبي فالاقرب عند المصنف ضمان الصبي لان من حيث الاستيداع
بل من حيث ان الصبي يضمن في ماله ما يتلفه على غيره قوله ولو اودع العبد
فاتلفه فالاقرب انه يتبع به بعد العتق اقول لانه اتلف مال الغير ولما
تعذر الرجوع عليه في حالة لانه مملوك لا يملك شيئا وجب ان يتبع به اذا اعتق
قوله فاذا خاف هنا التلف في الموضعين مع القدرة ضمن والاقرب
وجوب القبض على الحاكم اقول الموضع الاول اذا اراد السفر بها
ردها على المالك فان تعذر دفع الى الحاكم فان تعذر فالى الثقة الموضع الثاني
ما اراد التصرف اذا اراد ردها الى المالك وتعذر ردها الى الحاكم اذا
عرفت هذا فنقول هل يجب على الحاكم قبض الوديعة اذا دفعها اليه في
موضع يجوز دفعها اليه في الموضعين الاقرب عنده الوجوب لان الحاكم منصوب
للمصالح ولا يجوز تضييع حقوق الادميين وفي ترك ذلك تضييع لحقوقهم فكان
القبض واجبا عليه قوله ومن حضرته الوفاة يجب عليه الوصية بما عنده من
الوديعة فان اهمل ضمن الا ان يموت فجاة على اشكال اقول اذا مات المستودع
فجاة ولم يكن اوصى بها هل يكون ضامنا ام لا فيه اشكال ينشا من تقصيره بترك الوصية
لكون الانسان في معرض حصول الموت في كل وقت فكان يجب عليه الا
حتياط في حفظها بالايصاء ومن انه بنى على الظاهر من حال الصحيح واستمرار
البقاء اذا لم يحصل امارة الموت اذ لو وجب الايصاء بمجرد التجويز لكان يجب على
المستودع ان يجب عليه الوصية في الحال فان اهمل ساعة ضمنها وان لم يفرط وعلى
جميع الفقهاء في سائر الاوقات وكل الامصار على خلاف ذلك قوله لما لو قال عندي
ثوب فلم توجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف قبل الموت على اشكال اقول
اذا كان عند المستودع ثوب وديعة وحضرته الوفاة واوصى بان قال عندي لفلان

ثوب وديعة وحضرته الوفاة واوصى بان قال عندي لفلان ولم يوجد في تركته
بعد وفاته ثوب احتمل عدم الضمان لان الواجب الوصية وقد فعل ويحتمل
تلفه قبل الوفاة اذ هو محتمل والاصل عدم التفريط ويحتمل الضمان واخراجه
من تركته لان الاصل عدم التلف ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
تؤدي قوله ويرجع على المالك وان نفاه على اشكال اقول
اذا كان علف المستودع الدابة وقام بسقيها كان له الرجوع على المالك
بذلك لانه يجب عليه الحفظ ولا يتم الا بذلك ولا يضيع عليه فيرجع على المالك
اما لو نهاه المالك عن علفها وسقيها فقام هو بذلك احتمل الرجوع لانه وجب
القيام بذلك ولا يسقط بنهي المالك عنه ويحتمل عدمه لانه تبرع بذلك والاصل
عدم استحقاق الرجوع قوله او خاف عليها اقول يريد لو نقلها
من الحرز الذي عينها المالك كان ضامنا الا اذا نقلها الى احرز وفي المساوي
فان كان احدهما يضمن كما ذكره المصنف وهو قول الشيخ في الخلاف وقول ابن
ادريس وقال في المبسوط لا يضمن لانه قال فيه اذا اودعها في قرية فنقلها الى
قرية اخرى لغير عذر وليس بينهما مسافة والمنقول اليها مثل المنقول
عنها في الكبر ولها امن وكثرة الحصون لم يضمنها لانه ما صار ضامنا الا ان يكون
في تلك القرية من مثل تلك القرية قوله ولو ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان
اقول لان النسيان يؤذن بالاهمال المقتضي للضمان فانه لو كان متحفظا
لها حريصا على حفظها في كل وقت لم يعرض له نسيانها فكان ضامنا
قوله ولو سلمها الى الظالم مكرها استقر الضمان على الظالم والاقرب
انتفاؤه عنه اقول لانه عند الاكراه على دفعها شرع له الشارع
التسليم والفعل السائغ لا تتعقبه ضمان وقال ابو الصلاح لو سلمها الى الظالم
بيده ضمن وان خاف التلف قوله وهل يجب عليه الاخفاء لو طلبه الظالم الاقرب
ذلك اقول ويريد بذلك اذا لم يحصل له بالاخفاء ضرر وانما قلنا بوجوب الاخفاء
لانه يجب عليه الحفظ ولا يتم الا به وهو قادر عليه في غير الحق ضرر فكان واجبا
لما استقر وجوب ما لا يتم الواجب الا به قوله وفي سؤال المالك اشكال اقول

لو جحد المستودع الوديعة عند سؤال المالك له عنها من غير مطالبة
ففي ضمان الجحد المستودع اشكال ينشأ من انه ليس له جحود المالك لا
مكان يريدها المالك ويطلبها ويتشكك في كونها عنده فيكون قد جحدها انه
مع طلب المالك حكمًا ومن ثم جحد الوديعة عند طلب المالك لها كان
ضامنا ومن انه لم يطلبها وانما يضمن بالجحود مع الطلب لا غير قوله ولا
ترجيحا على الاقوى اقول ويعلو جحد الوديعة عند مطالبة المالك فاقام
المالك عليه البينة بها فادعى تلفها فان كان صيغة جحوده انكار الوديعة
نشأ لم تقبل دعواه بغير بينة لانه مكذب لها ولا مع البينة على الاقوى لما بين
من انكار الوديعة مكذبة لدعوى التلف وسماع البينة موقوف على
سماع الدعوى وهي غير مسموعة لما قلناه وكذا قال الشيخ لانه قال
لو انكر الايداع فاقام المدعي البينة فادعى التلف قبل ذلك لم تسمع منه وان
اقام بينة على التلف كالاقوى الا المنقول وقال ابن الجنيد تسمع دعواه فانه قال
لو قال المودع ما اودعني شيئا ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن الى يكون
اذا حلف لان انكاره يجوز عن سهو ونسيان لها قوله وان كان
صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير
وفي الاول على رأي اقول يريد بالاول الرد وهو رأي اكثر الاصحاب
بل هو كالمتفق عليه وقال المصنف في مسائل الخلاف ويحتمل ان القول
قول المالك لانه منكر فيقدم قوله مع اليمين قوله ولو اظهر لها تلفها
من الحرز قبل الجحود فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك اشكال اقول مراده
سماع بينته بالتلف اشكال وليس المراد وفي سماع البينة باقرار المالك بالتلف
اشكال بدلالة قوله بعد ذلك نعم لو شهدت بالاقرار قبلت اي باقرار
المالك بالتلف فان ما ذكره من التاويل يقتضي تكرار المسألة لانه قد تقدم ذكرها
واشار اليها بقوله ولا مع البينة على الاقوى والغرض مما ذكر هاهنا الفرق بين
اقرار المالك بالتلف وقيام البينة بالتلف فان الاول مقبول قطعا لاقرار المالك
بما يسقط الضمان عن المستودع واما الثاني ففيه الاشكال نشأ من ان وجوب
سماع

سماع البينة حكم بين شرعًا فهي حجة شرعية ثبت بها عند جحود
الخصم ما ثبت باعترافه ومن ان سماع البينة موقوف على سماع دعوى
المدعي وهنا دعوى المستودع غير مسموعة لتكذيبه اياها بجحود الوديعة
قوله ولو لم يطلب فيشكل من انه نفي الضمان اشكال اقول اذا
اقر المالك بالرد الى وكيله ولم يطلب الوكيل ويمكن من التسليم اليه
فاخر ففي الضمان اشكال ينشأ من ان المالك امر بالتسليم وامتنع فكان
كما لو طلبها المالك او الوكيل وامتنع فيكون ضامنا ومن ان المالك
لم يطلبها ولا وكيله اما المالك فانه انما امر بالتسليم الى الوكيل والامر
بالتسليم الى الغير ليس طلبا فتسلم اليه واما انتفاء طلب الوكيل فلانه
المقدر قوله ولو جهل عرفت سنة ثم تصدق بها عن المالك مع
الضمان وان شاء ابقاها امانة ابدا من غير ضمان ويشبه له التملك
على اشكال اقول يريد بذلك اذا اودعه ظالم مالا مغصوبا
فانه لا يجوز له رده على الغاصب مع التمكن بل الى المالك ان عرفه وان
جهل المالك تخير بين الصدقة عن المالك بعد التعريف حولا ويضمن لو حضر
المالك وبين ابقائها امانة دائما ولا ضمان عليه وهل له ان يتملك
بعد التعريف المذكور فيه اشكال ينشأ من انها كاللقطة من حيث انه مال
ضائع لا يعرف صاحبه فكان له التملك بعد التعريف ومن انها ليست لقطة
وانما هي وديعة فليس له تملكها اذ تملك مال الغير من غير رضاه على خلاف ف
الاصل واعلم ان لاصحابنا في هذه المسألة اقوالا فاوجب في النهاية
تعريفها حولا كاللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وكذا
قال ابن الجنيد وابن البراج وقال المفيد اذا كانت الوديعة من اموال
المسلمين غصبوها ولم يعرف اربابها اخرج منها الخمس لفقراء آل محمد
وايتامهم وابناء سبيلهم والباقي لفقراء المؤمنين وبه قال سلار واوجب ابو
الصلاح حملها الى الامام ومع التعذر يحفظها لاربابها ويوصي بها عند

الوفاة وكذا ابن ادريس اوجب حملها الى الامام مع العجز والاحفظها
سنة في حياته ولم يثق به بعد وفاته **قوله** والاردا الجميع على المودع
على الاشكال **اقول** مراده بذلك انه اذا اودعه الظالم مالا ممتزجا
من ماله ومن مال مغصوب ولم يتميز قال اكثر الاصحاب يرده على الظالم
وفيه الاشكال مما مر بانه يجب عليه رده اليه لا يمكن الا برد الجميع
وافراد مال الغير غير ممكن لعدم تميزه فوجب رد الجميع ومن احتمال
وجوب افراد ما يعلمه غصبا والاثم تسليم مال الغير الى غير مستحقه
اختيارا وهو غير جائز قطعا **قوله** ولو مات المستودع ولم
توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على الاشكال **اقول**
منشا الاشكال من حيث انه امين لا يضمن الا مع التفريط او التعدي ولم
يثبت لديهما الاحتمال تلفها من غير تفريط ومن حيث عموم قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى تودي **قوله** هذا اذا اقر ان عنده وديعة
او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كان عنده وديعة
في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها فنفي الضمان اشكال
اقول حينئذ لا فرق بين الاقسام الثلاثة فان عندنا ان في
تلك الاشكال وفي هذه ايضا فالاشكال عنده في الجميع ولكن المراد
ان الحكم بان الوديعة والدين سواء على تلك التقادير المذكورة اما
على هذا التقدير الاخير فانا لو قلنا بانها هناك تزاحم الدين فهنا
في التضمين اشكال منشاه مما تقدم والفرق بين هذه وتلك وان كان
الاشكال في الجميع ان الضمان هنا اخف لانه هناك اقر عند موته بوجود
الوديعة عنده والاصل بقاؤها فيكون في تركته فيغلب على الظن
وصولها الى الورثة وابلغ منه القسم الاخير ان عليه وديعة لان ظاهره
ثبوتها في ذمته فربما فرط فيها فاقر بانها عليه اي لازمة له والقسم الثالث
ثبت ان عنده وديعة لتجد وفاته في تركته فيخرج منها ويضمنها الورثة

لانها صارت في ايديهم اذا كانت التركة ولعلنا القسم الاخير
فلم يثبت شيء من ذلك بل ثبت انه استودع شيئا في حياته ولم يوجد عند
موته به ولا وجد في تركته فالظاهر انه ان لم يكن قد رده الى
صاحبه يكون قد تلف على وجه لا يلزمه ضمانه الا الاقرار به عند موته
لان الظاهر من حال المسلم ذلك خصوصا عليه عند الموت **قوله**
ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المدعين فان نكل غرم الاخر
وفي نفي العلم ويقرع بينهما حتى يثبت المالك فان ادعا علمه احلفاه على
نفي العلم يمينا واحدة ويحتمل التعداد **اقول** اما احتمال الاتحاد
اليمين لانه يحلف انه لا يعرف لايهما هو وذلك يمين لكل منهما وهذا
هو اختيار الشيخ في الخلاف وقول ابن الجنيد واما احتمال التعدد فهو
مذهب الشيخ في المبسوط قال يحلف يمينا لكل واحد منهما يمينا
كما لو انكرها وقال هي لي فكذا هنا **قوله** والاقرب جواز
اعارة الدراهم والدنانير ان فرضت لها منفعة حكمية كالتزين بها والضرب
على طبعها **اقول** ظاهر كلام الشيخ رحمه الله انه يصح الاصل الانتفاع
بها مع بقاء عينها مثل ان يزين بها ويزيحها او نصفها بين يديه يتجمل
بها وغير ذلك وقال في المبسوط يجوز اجارة الدراهم والدنانير لانه لا
مانع منه ولا يصح الانتفاع بها من غير استهلاك مثل الجمال والنظر ومنع
ابن ادريس من الاجارة وظاهره لانه في التعليل يدل على انه لا يصح الاعارة
لانه قال والذي يقوى في نفسي ان الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتها
لانه في العرف المعهود لا منفعة لها الا باستهلاكها فهذا التعليل منه وهو
فرض صحيح للانتفاع بها مع بقاء عينها يعطي ظاهره جواز اعارتها اما المصنف
فقد بنى ذلك على وجود منفعة حكمية لها وعدمه فجوز الاعارة
مع وجودها لانها حينئذ عين يصح الانتفاع بها انتفاعا محللا مع
بقاء عينها فيصح اعارتها ومنع من عدمها وهو ظاهر **قوله** لو قال احماري الغ

لتفريطه في ذلك والاقرب الجواز **اقول** يحتمل عدم الجواز لانه لم يتبرع بالمنفعة
بل جعلها في مقابلة انتفاع آخر فهي نوع معاوضة والعارية تبرع بالمنفعة
بل جعلها هو من غير اشتراط عوض والاقرب عند المصنف الجواز لانها
عارية وشرط لا معاوضة **قوله** اما لو لم يعين الثاني فالاقرب الاجرة
اقول يحتمل عدم الاجرة لانها عارية والعارية لا تستدعي اجرة في مقابلة
المنفعة والاقرب عند المصنف الاجرة لو لم يعين الثاني لانه لم يتبرع بالمنفعة مطلقا
بل على ان يعين الغرض ولم يحصل فكان له الاجرة **قوله** ولو رجع بعد البنا
والغرس او الزرع فالاقرب اجابته لكن بشرط دفع ارش الغرس والزرع ولو قبل
ادراكه **اقول** وافق الشيخ في المغروس فقال في المبسوط اذا اذن له في الغرس
ولم يعين مدة فمتى شاء المالك المطالبة بالقلع اذا دفع الارش بان يقوم ما نقص كان له
مقلوعا قائمة ومقلوعة ويغرم ما بين القيمتين وخالف في الزرع فقال لو اذن
له في الزرع لم يكن له المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا
ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس في هذا اما المصنف فان الاقرب عنده الجواز في الزرع
ايضا بدفع الارش وان لم يدل لانها عارية وهي تقتضي جواز رجوع المعير
فيها متى شاء **قوله** والاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة او الابقاء بالاجرة
على التراضي منهما **اقول** خالف الشيخ في ذلك فانه قال اذا قال صاحب
الارض لصاحب الغرس انا اعطيك قيمته اجبر المستعير على قبضها لانه لا ضرر
عليه فيه والاقرب عند المصنف ان ذلك يكون على التراضي وكذا الابقاء بالاجرة
مدة معلومة لانه نقل عين او منفعة متوقف على الرضا من المتعاقدين وقول
الشيخ لانه لا ضرر عليه في ذلك لا يصلح للتعليل اما اولا فلجواز ان يكون
عليه ضرر في ذلك بان يريد ان يغرسه في موضع آخر فاذا اجبرناه على اخذ قيمته
كان ذلك ضررا لعظم الضرر وهو يختلف باختلاف الاحوال واما ثانيا فلانه لا يلزم
من انتفاء الضرر في بذله بالقيمة وجوب القبول والا لزم ان كل من لا ضرر عليه في
بيع

بيع قلعه ان يجبر على بيعها اذا طلب الغير منه ذلك وهو باطل قطعا
قوله ولو رجع في عارية الحائط لوضع الخشب قبله جاز وبعده
على الاقوى فيستفيد التخيير بين الاجرة المستقبل مع رضا المستعير وبين القلع
مع دفع ارش النقص وان ادى الى الخراب ملك المستعير لكون الاطراف
الاخر مبنية عليه على اشكال **اقول** الاقوى عند المصنف جواز الرجوع
في ذلك بعد الوضع لانها عارية يجوز الرجوع فيها والضرر على المستعير يندفع بدفع
الارش اما لو كانت الاطراف الاخر من جذوعه مبنية في ملكه ففيه
اي ذلك قال الشيخ وابن ادريس له ذلك وجوزه المصنف على اشكال
منشأه انها عارية فجاز الرجوع فيها وضرره يندفع بدفع الارش ومن انه
يستلزم اجبار المالك على قلع جذوعه في ملك نفسه فان المقدر ان قلعها
عن حائط الغير لا يمكن الا بقلع الاطراف الاخر من ملك نفسه وهذا
هو دليل الشيخ في المبسوط على الاجبار على القلع فقال بخلاف الغرس
لانه في ملك غيره **قوله** لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز القلع
مجانا على اشكال **اقول** منشأه احتمال بطلان الاذن بالرجوع
فيه ومن انتفاء سبب الضمان وهو الغرور بالاذن السابق الذي لم يعلم
رجوعه فيه **قوله** وفي استحقاق الاجرة قبله نظر **اقول** هذا
مبني على ما تقدم فان قلنا يبطل الاذن وان لم يعلم وان لم يبلغ
وان له القلع مجانا فيثبت له القلع له الاجرة لانه غرس في ملك غيره
بغير اذنه وان اوجبنا الارش لبقاء الغرور فلا اجرة لانه غرس
مستصحب الاذن السابق **قوله** وفي دخول المصوغ نظر
اقول لعدم قيام العارية المضمنة عارية الدراهم والدنانير فان نفعها
في الاتلاف فكانت مضمونة بالاستعارة وهل يدخل في هذا الحكم اعارة
المصوغ يحتمل ذلك لورود النص بان اعارة الذهب والفضة مضمون
فيدخل فيه المصوغ ويحتمل عدمه لان الظاهر ان المراد به الدراهم والدنانير

لما قلناه من العلة بخلاف المستوعب لان المنفعة مع بقائه مطلوبة **قوله**
فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل ان كان مثلياً والا فالقيمة يوم التلف ويحتمل اعلى
القيم من حين الضمان الى حين التلف **اقول** اذا وجب على المستعير ضمان
على المستعير ضمان العارية باحد الاسباب الموجبة للضمان وان كانت مثلية ضمن
مثلها ضمن مثلها وان كانت من ذوات القيم ضمن قيمتها يوم تلفها لانه وقت
كانت مثلية وقت تعين وجوب القيمة اذ مع وجود العين لا قيمة عليه ويحتمل
اعلى القيم من حين صيرورته ضامناً الى وقت التلف لانه في كل وقت منها
قد كان ضامناً ومعناه انه بحيث لو تلف لكان عليه القيمة فلا تسقط
ما وجب عليه من الزيادة السابقة ولا يبرأ من اللاحقة الا اذا اداها لدخولها
في ضمانه **قوله** وكذا لو شرط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم بلغت المقابلة
تلفت او استعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان النقص غير مضمون
على اشكال **اقول** ينشأ من انه نقص بالاستعمال المأذون فيه
فلم يضمن ذلك النقص ومن انها عين مضمونة بالاشتراط او التفريط فكان
ذلك النقص مضموناً والاول هو اختيار الشيخ في المبسوط والثاني اختيار
ابن الجنيد وابي الصلاح **قوله** ولو استعار من الغاصب الى قوله
ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع الا ان يكون ذهباً وفضة فان الاقرب
الضمان على المستعير خاصة **اقول** يريد انه لو استعار من الغاصب
جاهلاً بالغصب فان الضمان يستقر على الغاصب بمعنى انه ان رجع على
المستعير رجع المستعير على الغاصب وان رجع على الغاصب لم يرجع
على المستعير لانه مغرور بجهله بالغصب وتسليطه على الانتفاع بغير عوض
هذا اذا لم يكن ذهباً او فضة اما لو كان المستعار احدهما فان الاقرب عند المصنف
استقرار الضمان على المستعير لانه دخل على انه ضامن وقد حصل التلف في يده فيستقر
عليه **قوله** ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون لا الاضر
ولو نهاه حرم التخطي وعليه الاجرة لو فعله والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي

لا

لا الاطلاق خلافاً للاكثر **اقول** اذا قال المعير للمستعير اعرتك لها رض
لتزرعها حنطة فلا تتخطى الى غيرها لم يجز له التخطي فلو زرع غيرها
كان عليه الاجرة وهل له اسقاط التفاوت بمعنى انه يسقط بقدر اجرة
زرع الحنطة المأذون فيها ويلزمه الزائد او يلزمه الجميع قال المصنف الاقرب
انه ليس له ذلك مع النهي وله ذلك مع الاطلاق لنا على الاول فلانه تعدى
النهي اذا تخطى فقد زرع شيئاً ليس مأذوناً فيه بل هو منهي عنه فكان عليه
اجرته مجاناً على الثاني لو اذن في حمل قفيز فحمل قفيزين فان القفيز المأذون
فيه داخل في المحمول فيلزمه اجرة الزيادة لا غير بخلاف ما اذا اطلق وهو
المشار اليه في صورة اطلاق الاذن بزرع الحنطة مع عدم النهي عن غيرها
وقد قلنا يجوز التخطي الى المساوي فاذا تخطى الى الازيد فالنهي عنه انما هو للزيادة لا
عن فعله اجرتها دون القدر المساوي لانه مأذون فيه فلا تجب عليه اجرته
قوله وفي القيمة مع التفريط او التضمين على رأي **اقول** يريد
لو اختلف المالك والمستعير في قيمة العين بعد تلفها وبعد التفريط او التضمين
بالاشتراط كان القول قول المستعير مع يمينه وهو قول ابن ادريس وابي
الشجاع وسلار وابن البراج وابن حمزة القول قول المالك مع يمينه **قوله** لو
اعار المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء ويستقر الضمان على الثاني
مطلقاً على اشكال **اقول** يريد بقوله مطلقاً سواء كان عالماً او جاهلاً
ومنشأ الاشكال من حيث انه المستوفي للمنافع فكان استقرار الضمان عليه ومن احتمال
اختصاص الحكم بالعالم اما الجاهل فانه مغرور وقد سلطه المعير على الانتفاع بغير
عوض فضعفت مباشرته وكان السبب اقوى فهو اولى بالضمان **قوله** لو اذن
المالك في الاجارة او الرهن لزمه الصبر الى انقضاء المدة على اشكال **اقول** منشأ
الاشكال من انها عارية فجاز الرجوع فيها ومن وقوع العقد اللازم عليها باذنه فلم
يكن له الرجوع فيه قبل انقضاء مدته **احكام اللقطة** **قوله** ولو تزاحم
ملتقطان قدم السابق فان تساويا ففي تقديم البلدي على القروي او القروي على البدوي
او الموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر **اقول** وجه النظر

في ترجيح البلدي على الآخرين و القروي على البدوي المحافظة على انسبه
فانه ربما ضاع نسبه بسبب تنقله مع القروي او البلدي البدوي وكان
ما يودي الحفظ نسبه اولى وفي ترجيح الموسر على المعسر انه خير من رعاة
مصلحة اللقيط لتمكنه من القيام بنفقته دون الآخر وفي ظاهر العدالة الوثوق
بامانته وفي صحة التقاطه كل من القيام بحفظه دون الآخر وفي ظاهر العدالة
منهم **قوله** وفي ترجيح دعوى المسلم او الحر على الكافر او العبد
نظر **اقول** للشيخ هنا قولان احدهما ما ذكره في الخلاف وهو ان المسلم
والكافر و العبد سوا والآخر ما قواه في المبسوط وهو ان المسلم اولى من الكافر
والحر اولى من العبد وتردد المصنف من حيث عموم الادلة الدالة على جواز
ادعا كل منهم للنسب ومن جانب المسلم او الحر اقوى من الآخر خصوصا
لو كان الالتقاط في دار الاسلام او في الاخرى وفيها مسلم وحكمنا بعدم
لتلاحق من ادعاء الكافر وبرق من ادعاء العبد **قوله** و الاقرب افتقار
الام الى البينه او التصديق بعد بلوغه **اقول** اذا ادعى الرجل بنوته ثبت
اذا كان صغيرا وان لم يكن له بينه ولا يفتقر الى التصديق بعد بلوغه لعا
الام فيحتمل فيها ذلك لا طلاق الاخبار بذلك فمن ادعى البنوه وهو شامل
لكل من الابوين وهو مذهب الشيخ ومن انها دعوى محضه فيتوقف على
البينه او تصديق المدعى نسبه خرج منه الاب بالاجماع فبقى الام كغيرها من
المدعين وكسائر الدعاوى **قوله** فان اعتق فالمولى بعتقه فالوجه القبول
اقول يريد لو كان الملتقط مملوكا ولنفق عليه الملتقط الاذن فتعذر
استيفا النفقه كان للملتقط بيعه فيها فلو اقر المولى بعتقه هل يقبل ام لا
يحتمل ذلك وهو الوجه عند المصنف لانه اعتراف على نفسه بماله فقبله وكان
نفقه لان المولى لو اعتقه صح فكذا اقراره ويحتمل المنع لتضمنه منع الملتقط
من بيعه وقد كان له ذلك فيكون اقراره مانعا من حق ثبت للغير وهو غير جائز
لعتق الراهن فعلى ما اختاره المصنف يرجع المتبرع على المولى بما انفق اذا كان العتق
متاخرا عن الانفاق ومتقدما على البيع **قوله** والاقرب ثبوت الولاية للمنبوذ البدوي
سي

ومنشي النفر **اقول** اما المنبوذ فلانه انما منع من الصرف في المال وهذا
لنزع قهره في المال فلم يمنع منه واما البدوي ومنشي السفر فلو جوزنا لهما
صحة الالتقاط فيهما فثبت لهما ما ثبت لغيرهما من الولاية باثبات اليد على اللقيط
كغيرهما **قوله** والاقرب ان له التربية والاستيطان به في غير بلد الالتقاط
اقول وجه القرب ان الحجر عليه في ذلك على خلاف الاصل **قوله**
ولا بالكنز تحته وان كان معه رقعة انه له على اشكال انشا من كونه
تحته يقضي له باليد خصوصا مع وجود الرقعة الدالة على تملكه وعلم من
ومن انه ليس معه واحتمال كونه لغيره اذ لا اعتبار بالكتابة مجردة عما
يشهد بها **قوله** وكذا الاجداد و الجدات وان كان الاقرب حقا
على اشكال **اقول** يريد وكذا يمنع الملتقط الاجداد و الجدات
في الالتقاط وان كان الاقرب منهما حيا كالاب والجد على اشكال
منشا من انه يمنع اشرف الطرفين فيمنع الجد والجدة في الالتقاط وان مع وجود
الاقرب يكون اولى بالتبعيه له لقربه فان سبب التبعيه انما هو
القرابه المخصوصه فكلما كانت اقرب كانت بالمتبوعه اولى **قوله**
فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم بردته تردد منشا من ضعف
تبعته الدار **اقول** ومن سبق الحكم باسلامه **قوله** ولو جنى على طرفه
فالاقرب مع صغره جواز استيفا القصاص او الديه له **اقول** منع الشيخ
رحمه الله تعالى من ذلك والاقرب عند المصنف الجواز لان الولاية على الصغير
مع فقد الاب والجد له للامام عليه السلم فجاز ان يستوفي له حقه من القصاص
كغيره من الحقوق **قوله** وان علم حرا فالاقرب سقوط القود للشبهه واحتمال
الرق فيجب عليه الديه او اقل الامرين منها ومن القيمه على اشكال **اقول**
قد ذكر في الكتاب انه يحكم بحريته ظاهرا في كل ما لا يلزم غيره شيا
فعلى هذا اذا قتله قاتل هل يقتل به الاقرب عند المصنف سقوط القود لما
ذكره من الشبهه ولانه يحتمل ان لا يكون حرا فان تبعيته الدار ضعيفه ولا يتهم على

الدما بمجرد الاحتمال فهل هذا يضر العامل المال وما الذي يضمن فيه اشكال
اذ يحتمل ثبوت الدية كمله لانا حكمنا باسلامه و قد كان يجب القود وترك
حذرا من التهجم على الدم الذي لا يتدارك فاوسطه فيتعين لا ثبتا الحدود
فيها مع الحكم بحريته ويحتمل اقل الامرين من الدية او القيمة لان ذلك هو المتيقن
وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يحكم بوجوبه مع الشك فيه **قوله** وان
استندت الغير حكم ظاهرا على اشكال **اقول** يريد لو ادعى اللقيط
رقه فان استندها الى الالتقاط لم يسمع اذ الالتقاط لا يوجب الاسترقاق
وان اسند الدعوى الى غير الالتقاط حكم بها ظاهرا على ثبوت اليد التي
لم يستند الى الالتقاط ومن الحكم بحرية اللقيط في دار الاسلام **قوله**
فان بلغ وانكر ففي زوال الرق اشكال **اقول** على تقدير القول بانه
يحكم له بالرقية لو بلغ المدعى برقيته وانكر الرق ففي زواله اشكال ينشا
من الحكم برقيته فلا يقبل انكاره كغيره من العبيد اذا ادعوا ذلك فانهم
ليست دعواهم الا بينة ومن ان الحكم له بالرقية انما كان ظاهرا
لعدم المنازع في تلك الحال وقد حصل المنازع فيها فلا يحكم له بغير
بينة او تصديقه **قوله** ولو شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال
منشاه من انها قد تلد حرا **اقول** لو اقام السيد بينة برقه حكم له بذلك
ولو شهدت له البينة بانه ولد مملوكته ففي الحكم له بالرق اشكال منشاه انها
قد تلد حرا كما قاله المصنف ومن انه نما مملوكته فيكون رقا ما لم يثبت غيره
قوله ولو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية فالاقرب القبول **اقول**
وجه القرب من عموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ويحتمل عدمه لان الحر
لا يعود رقا **قوله** وفي رد العين مع طلب المالك اشكال **اقول** اذا
وجد البعير في غير كلاء ولا ماء وقد ترك من جهد جاز لكل احد اخذه وتملكه
فلو طلبه مالكه هل يجب عليه رده اليه فيه اشكال ينشا من كونه قد كان
مملوكا له وكان له اخذه وتملك الاخذ لا ينافي ذلك لانه لا يرتب على الهبة

الهبة ومن زوال ملك الاول عنه وتملك الثاني له شرعا بغير سبب
الهبة فلا يكون له اخذه **قوله** لعا الشاة فتوخذ وتحبس لصاحبها
كما لكها او تدفع الى الحاكم ولا ضمان بهما وبين تملكها والضمان على اشكال
اقول ينشا من ان الصدقة والضمان فكان له الاخذ والضمان ومن عصمة
مال الغير عن التصرف فيه الا باذن لقوله عليه السلم لا يحل امرء مسلم الا عن طيب
نفس منه **ولقوله** ما الهمن قول الصادق عليه السلم كما رواه جريج
المولى عنه لا تحرز الضوال الا الضالون اذا لم يعرفوها **قوله** ولو كان
شاة حبسها ثلثة ايام فان جاء صاحبها والا باعها وفي اشتراط الحاكم نظر
اقول المسئلة السابقة وجد الشاة في غير العمران وهنا وجد الشاة في
العمران والحكم فيها انه يحبسها ثلثة ايام فان جاء صاحبها ردها عليه والا
باعها وتصدق بثمنها عنه وضمن او احتفظ ولا ضمان وهل يشترط في صحة
بيعها اذن الحاكم فيه اشكال ينشا من عموم الاذن في البيع ومن اصالة
عدم التسلط على ملك الغير بغير اذنه **قوله** وفي الصدقة بعينها او بثمنها
قبل الحول اشكال **اقول** هاهنا مسئلتان **الاولى** هل يجوز ان يتصدق
بعين الشاة فيه اشكال ينشا من ما وانه الصدقة بثمنها وقد بينا ان له ذلك
فجاز له الاخر ومن عموم المنع من التصرف في ملك غيره الا باذن خرج منه
البيع بالنص فيبقى المنع في غيره **الثانيه** هل يجوز له الصدقة بثمنها قبل
قبل الحول اي بعد التعريف حولا فيه اشكال ينشا من اطلاق الاذن بالصدقة
ومن عموم وجوب التعريف باللقطة ولانه احوط لاحتمال حضور المالك
لا يقال انما يكون الاحتياط متحققا لو لم يجب عليه ضمان الثمن بالصدقة
وانتم توجبون عليه الضمان لو حضر المالك لانا نقول هذا لا ينافي ما ادعيناه
من الاحتياط فانه قد تعذر عداده فيبقا عن البر لحفظ له **قوله** ولو لم
يجد الاخذ سلطانا ينفق انفق ورجع على اشكال **اقول** وجه الاشكال
من انه تبرع بالنفقة فلا يرجع بها كما قاله ابن ادريس ومن حصول الضرورة الى
الانفاق وحفظ ذلك الحيوان فكان له الرجوع وهو قول الشيخ رحمه

الله قال فان كان من انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته اما بخدمته او ركوبه
او لبنه كان ذلك بازاء ما انفق عليه وابن ادريس قال ان كان اسقاطه
قبل الحول كان عليه الاجرة ما انفق عليه وابن ادريس قال او النفقه
له لانه تبرع وان كان بعد الحول والتعريف فيه فلا اجرة عليه لانه ملكه
قوله وفيه يحرم على راي اقول يريد ان في الحرم يحرم الالتقاط
وهو المشهور بين الاصحاب وقال علي ابن بابويه فان وجدت في الحرم دينارا
مطلب فهو لك لا تعرفه وكذا ولده محمد في كتاب من لا يحضره الفقيه
قوله وان خاف ففي الجواز نظر اقول الملتقط اما ان يثق من
نفسه بعدم الخيانة او يعلم الخيانة او يخافها فالاول يكره له الالتقاط
واما الثالث ففيه نظر ينشا من عموم جواز الاخذ من انتفاء علم الخيانة
وهو متحقق هنا ومن حصول الخوف من الخيانة المحرمة فيجب دفعه بترك الالتقاط
قوله ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهي له والا فللامر على
اشكال اقول لو راى واحد اللقطة فقال لغيره ناولنيها فاخذها
المامور فان نوى الالتقاط لنفسه فهو الملتقط دون الامر لان فعل الالتقاط
مع نيته حاصل منه وان نوى الالتقاط للامر كان للامر على اشكال ينشا
من عدم المقاطعه سببه فلا يكون ملتقطا بمجرد الامر ومن ان الالتقاط
الذي نتيجته النيابة فعنه يجري مجرى فعله والاصل في ذلك ان الالتقاط
هل يدخله النيابة او لا وهو مذكور في باب الوكالة قوله ولو قصر الولي
فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي او تلف فالاقرب تضمين الولي اقول اذا التقط
الصبي وقصر الولي في انتزاع اللقطة من يده حتى تلفت بالافة او بتعديه
تضمين الولي وهو الاقرب عند المصنف لانه مفرط بتركها في يد الصبي
فكان في الحقيقة هو المتلف ويحتمل عدمه لاصالة براءة الذمة وعدم ثبات
يده عليها قوله ولو اعتقه المولى قال الشيخ للسيد اخذها لانه من كسبه
والوجه ذلك بعد الحول اقول يريد لو التقط العبد ثم اعتقه مولاه
قال الشيخ رحمه الله للسيد اخذها لان اللقطة من كسبه في حال رقه وكلما
اكتسبه

اكتسبه العبد في حال الرق فهو لمولاه والمصنف فصل فقال ان كان
عتقه بعد مضي الحول كان الحق ما ذكره الشيخ لانه بعد مضي الحول
اما ان يدخل في ملك السيد عند من يقول بانه يملكها بمضي الحول والتعريف
من غير نية التملك او بنية التملك وعلى كلا التقديرين يكون قد تملكها السيد
اخذها قبل العتق ولم يتعرض المصنف لما قبل الحول لكن الظاهر من كلامه
انه ليس له اخذها والا لم يكن فرق بين مذهبه ومذهب الشيخ قوله
فان كان في الحرم وجب تعريفه حولا فان لم يوجد المالك تخير بين الصدقة
به وفي الضمان قولان وبين الاحتفاظ ولا ضمان اقول القولان في ضمان
الملتقط اذا تصدق وكره المالك للشيخ رحمه الله احدهما انه يضمن ذكر
ذلك في المبسوط والخلاف وفي باب اخر من بعد الحج فيه ايضا وهو قول
ابن الجنيد وابن ادريس والاخر لا يضمن ذكره في باب اللقطة من كتاب النهاية
وهو قول المفيد وابن البراج وسلار وابن حمزة وابن سعيد ونقله المصنف
عن والده قوله وان كان في غير الحرم فان كان دون الدرهم ملكه
من غير تعريف فان وجد المالك فالاقرب الضمان اقول اطلق الاصحاب ان
اللقطة اذا كانت دون الدرهم في غير الحرم فانها للواجد ولا يلزمه التعريف
والمصنف قال الاقرب ان المالك لو حضر فانه يضمن له وهو قول ابن ادريس
لانه تصرف في ملكه بغير اذنه ولا منافاة بين اباحة التصرف فيها مع جهل
المالك وبين الضمان له اذا وجده وحينئذ نقول المقتضي للضمان موجود
والمانع لا يصلح للمانعية فيجب الضمان اما وجود المقتضي فهو التصرف في
ملك الغير بغير اذنه ولا شك في وجوده واما ان المانع لا يصلح للمانعية
فانه لا مانع من الضمان الا قول الاصحاب من ورود النص بتملكه واباحة
التصرف فيها وذلك غير مناف للضمان عند حضوره ولقد شاهدت بعض
المتورعين من الفقهاء السادات قد رفع له بحضرة وفي طريق بعض المشاهد
المشرفة تجاه واحد واخذها في الحال فامتنع من اخذها حتى يملكه اياها انسان
غير الواجد لكنها فلم يستجز اخذها قبل تملكه اياها فقلت له يجوز لك اخذها

اما اولاً فلانه انما اخذها بنية ردها لا بنية الالتقاط واما ثانياً فلانه قد
نبذها من يده واما ثالثاً فالظاهر ان هذا الحكم مع جهل المالك كما قاله
المصنف **قوله** والاقرب الاكتفاء بقول العدل في وجوب الاجرة حسبة
نظر **اقول** الكلام هنا في مسألتين **الاولى** اذا وجب التعريف فاستناب
غيره واخبر بالتعريف هل يكفي ذلك في جواز التملك بعد الحول وسقوط التكليف
بالتعريف الاقرب انه ان كان عدلاً قبل قوله لانه امين ولان اقامة البينة
على ذلك قد تتعذر فكان قول العدل فيه مقبولاً **الثانية** لو قلنا انه
يكفي فلو كان اجيراً هل يستحق الاجرة بمجرد اخباره فيه نظر من حيث
ان قوله قد قبل فيه فاستحق الاجرة عليه ومن حيث انه مدع ولا يلزم من قبول قوله
في اسقاط التكليف به عن الملتقط قبوله في ثبوت دعواه الاجرة فانه
حينئذ مدع مالاً للغير فلا يثبت الا ببينة او تصديق المدعى عليه **قوله**
ولو اهمل في الحول الاول عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال **اقول**
ينشأ من انه يمضي الحول من غير تعريف فقد زال استحقاقه لتملكها اذ الاصل عدم
تملك ملك الغير وبقاؤه على ملك صاحبه خرج منه ما اذا عرف حولاً
عقيب الالتقاط بالاجماع فيبقى ما عداه على الاصل ومن صدق انه عرف
اللقطة حولاً الذي هو سبب التملك فكان له ذلك **قوله** ولو نوى
التملك ثم عرف سنة فالاقرب جواز التملك **اقول** يريد ان الملتقط اذا
نوى بالالتقاط التملك في الحال وعرف سنة فالاقرب ان له التملك لانه
يصدق عليه انه ملتقط عرف اللقطة حولاً فكان له التملك لعموم النص
بذلك مع احتمال عدمه لانه نوى التملك قبل التعريف صار ضامناً والاصل
بقاء الضمان **قوله** وبنية التملك يحصل الضمان وان لم يطالب المالك على رأي
اقول هذا اختيار ابن سعيد وقال الشيخ رحمه الله اللقطة
تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة مرتبة على الاستحقاق
قوله التملك انما يحصل بعد التعريف حولاً بنية التملك على رأي **اقول**
هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقول ابن حمزة وابي الصلاح وقال ابن ادريس

يحصل

يحصل التملك بمجرد مضي الحول لا غير وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية
وعلي بن بابويه وابنه محمد **قوله** وهل يملكها مجاناً او يتجدد وجوب
العوض بتجدد التملك او العوض ثابت في ذمته اشكال والفائدة في الفرع
اقول منشأ الاشكال الاتفاق على انه بمضي الحول والتعريف ونية التملك يملكها
ويلزمه لمالكها مثلها او قيمتها وذلك يفهم منه ثبوت احد الامرين في ذمته
ومن ضمان العين اعم من ذلك ومن وجوب الدفع لو طلب المالك وكل منهما محتمل
ولا دلالة للعام على الخاص وتظهر الفائدة فيما ذكره المصنف **قوله**
وما لو وجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان
لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال **اقول** منشأ
الاشكال من حيث انه مال ضائع عليه اثر الاسلام ووجد في دار الاسلام سلار
فيكون لقطة كغيره وهو قول الشيخ في المبسوط ومن عموم الادلة
الدالة على وجوب الخمس في الكنوز من غير تفصيل وحل الباقي للواجد وهو
قول الشيخ في الخلاف **قوله** وهل يجب تتبع من سبقه من الملاك
اشكال **اقول** يريد اذا وجد الكنز في ارض مبتاعة قال
اصحابنا عرف البائع فان عرفه فهو له والا فللواجد فهل يجب تتبع الملاك
قبل البائع يحتمل ذلك لوجود المقتضي وهو كونه قد كان في يده وامكان
كونه له ومن عدم عموم الدليل الدال على ملك المشتري عند عدم معرفة
البائع له **قوله** وكذا التفصيل لو وجده في جوف الدابة اما لو وجده
في جوف سمكة فهو لواجده وتحته دقيقة **اقول** يريد بالدقيقة ان
الفرق بين السمكة والدابة في ان الدابة يجب تعريف بايعها والسمكة لا يجب
تعريف بايعها فيدل على ان المباحات لا تدخل في ملك آخذها الا بالنية على اختيار الذي هو بين
فالسمكة لما لم يكن الصايد عارفاً بما هو في جوفها لم يقصد تملكه فلم يدخل في ملكه
بخلاف الدابة التي ربما ابتلعت ذلك مما هو ملك لمالكها واعلم ان ابن ادريس لم
يفرق بينهما وقال فيهما يجب تعريف البائع وهو ظاهر كلام سلار لانه قال اللقطة

من زمان موجود تحت الارض ودفنه يكون مما يدخر للاكل والتمول الى الزوال
ثم لو وجد في بطن شيء فان كان انتقل اليه بميراث او حيازة ما اخرج خمسه
وملكه وان انتقل اليه بالشراء عرف البائع فان عرفه رده اليه والا اخرج
خمسه والباقي له قوله ولو فقدت من التركة في اثناء الحول بعد ان عرفها من غير نية
التملك احتمل الرجوع بعوضها في مال الميت وعدمه اقول يريد لو مات
الملتقط ولم يوجد اللقطة في تركته ولم يعرف حالها هل اتلفها او تلفت بتفريط
او تعد في الحول او بعده قبل نية التملك احتمل وجهان الاول انها
تؤخذ من تركته لثبوت اثبات يده على ملك غيره بغير اذنه ولم يثبت الانتقال
اليه فكان عليه ضمانها لقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
والثاني عدم الضمان لانها في الحول او بعده قبل نية التملك امانة لا يضمن
الا بالتفريط او التعدي ولم يثبت احدهما قوله وكذا لو عابت بعد
التملك مع الارش على اشكال اقول يريد انه اذا حضر المالك بعد
ان نوى الملتقط التملك وطالب الملتقط وكانت قد تعيبت في يده بعد التملك
كان له ان يرد العين مع الارش على اشكال ينشأ من ان المضمون اما هو العين
وهو يحصل بردها او النقص فهو يحصل برد الارش ومن وجوب المثل عند التلف
ان كانت مثلية والا القيمة فلا يجب عليه اخذها معيبة وان دفع الارش
لانه غير الواجب قوله والزيادة المتصلة والمنفصلة في الحول
للمالك وفي السعة نظر اقول وجه النظر من ان النماء تابع
للاصل فيكون نماء اللقطة تابعا فكما ان اللقطة بعد الحول والتعريف لا تملكها
بملك الاصل ومن حيث انه مال مملوك لغيره ولم يلتقطه فلا يملكه بغير اذنه
والاقرب عند المصنف الاول لانه حصل من اللقطة فكان له حكمها
قوله وكذا لو رد من لم يبلغه الجعالة على قصد التبرع والا فاشكال
اقول يريد لو جعل المالك جعلا لمن يرد ضالته فردها من لم يبلغه الجعالة
لا بقصد التبرع ففي استحقاقه للجعل اشكال ينشأ من انه لم يبلغه الجعالة فلم يجر
معه عقد فحينئذ يكون كالمبتدئ بالرد فلا جعل بالنسبة الى اعتقاده ومن ان
ردها

في الهامش: لم يعرف حالها

ردها غير متبرع وقد جعل المالك الجعل في مقابلة ذلك العمل فكان مستحقا
له قوله الجعل ويشترط ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد وان
كان مجهولا كثوب او دابة مطلقة ثبت بالرد اجرة المثل ولو قيل بجواز الجعالة له
اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدي فله نصفه ومن رد ثوبي
فله ثلثه اقول اطلق الاصحاب اشتراط العلم في الجعل وانه لو جعل
جعلا مجهولا كان للعامل اجرة مثل عمله والمصنف استحسن التفصيل وهو انه
اذا كانت الجهالة مانعة من التسليم كان الامر كذلك واما اذا لم يمنع من
التسليم كما لو كان الجعل نصف المردود جاز فانه لا يمنع من تسليمه شيء وذلك
لانا انما منعنا في المجهول لادائه الى التنازع وعدم تعيين الواجب فانه
لو جعل ثوبا لم يدل لفظ ذلك على مقداره وصفاته فيطلب كل منهما ما يوافق
غرضه واللفظ لا يدل على ذلك اما ما ذكرناه من الفرض فهو عند الاستحقاق
يكون العوض معلوما لهما جميعا فكان جائزا قوله فلو جاء به الى باب
منزله فهرب او مات لم يستحق شيئا ويحتمل في الموت الاستحقاق بالنسبة اقول
يحتمل عدم ذلك في الصورتين لانه لم يصل الى البلد ويحتمل الفرق بين الهرب والموت
اذ في صورة الهرب لم يرده الى المالك بعد ويمكن ان يستأنف الرد بخلاف
ما اذا مات فانه رده وانما فقدت حياته بفعل الله عز وجل فكان قد
عمل ما شرط عليه فاستحق اجرة ذلك العمل فان كان تماما استحق
للجميع والا فبالنسبة قوله ولو بذل له جعلا على غير معين كقوله من رد
عبدي فله شيء لزمه اجرة المثل الا في رد الآبق او البعير فمن رده من المصر دينار
ومن غيره اربعة دنانير ان نقصت قيمة العبد او البعير على اشكال اقول
منشأ الاشكال من حيث انه تقدير شرعي فكان يستحقه العامل مطلقا
ومن ان الشارع بنى على الغالب من عدم قصور قيمة العبد او البعير عن اربعة
اما على التقدير القصور فنعلم ان الشارع لم يوجب للعامل على المالك زيادة
على ما ملكه قوله ولو استدعى الرد ولم يذكر اجرة فالاجرة على اشكال
اقربه ذلك اذا استدعى مجانا اقول اذا استدعى صاحب الضالة من غيره الرد

بان قال له رد ضالتي ولم يعين له جعلاً معلوماً ولا مجهولاً فهل يكون العامل
اذا رده متبرعاً لا لحق له او يكون له الاجرة فيه اشكال ينشأ من اصالة
براءة الذمة من الاجرة حيث لم يبذلها وانما طلب منه الرد فاطابه يكون متبرعاً
لا اجرة له ومن انه امره بعمل يستاجر على مثله ولم يقصد العامل التبرع به
والمصنف اعتاد انه ان استدعي مجاناً فلا اجرة له وذلك ظاهر لكنه غير
صورة النزاع فان القايل لو قال لغيره اريد منك ان ترد ضالتي ولا اجرة لك
ثم ردها لم يكن له اجرة قطعاً **قوله** ولو رد من ابعد لم يستحق الزيادة
بل المتبرع ان دخل الاول دون منه الجهة على الاقوى **اقول** لانه على
تقدير اتحاد الجهة قد عمل العمل المجعول عليه وزيادة فله اجرة العمل المجعول
عليه ولا شيء له عن الزيادة للتبرع بها فاما على تقدير تعدد الجهة فلانه لم
يعمل ما شرط عليه كقوله من رده من الجانب الغربي فجا به من الشرقي **قوله**
ولو لم يجده في المعين فاشكال **اقول** اذا امره بالبحث في موضع معين
ليرده عنه بقدر معين فمضى العامل الى المكان المعين ولم يجده فيه ففي استحقاقه
المسمى اشكال ينشأ من انه فعل ما شرطه عليه وهو البحث في ذلك المعين ليرده
ومن ان الجعل في مقابلة انه فعل ما شرطه عليه الرد وقطع المسافة
المعينة ولم يحصل **قوله** ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تحالفا
وثبت اقل الامرين من الاجرة والمدعى الجاعل يريد ما ادعاه المالك على اجرة
المثل فتثبت الزيادة ويحتمل تقديم قول المالك كالاصل **اقول** المراد
اذا اختلف المالك والعامل في مقدار الجعل فقال المالك جعلت دينارا
عن الرد فقال العامل جعلت دينارين احتمل فيه وجهان احدهما التحالف
لان كل واحد منهما مدع لعقد مخالف للعقد الذي ادعاه الاخر ومنكر
بذله فيحلف كل منهما على ابطال ما ادعاه صاحبه ويأخذ العامل حينئذ
اقل الامرين مما ادعاه ومن اجرة المثل ان كانت اقل مما ادعاه كدينار ونصف
فليس له غيره لان ما ادعاه بطل بيمين المالك على نفيه فان كانت الاجرة ازيد
كدينارين ونصف لم يستحق الزيادة لاعترافه بانها غير مستحقة له هذا اذا كانت

اجرة المثل لا تنقص عما ادعاه المالك كما ذكرناه في المثال اما لو نقصت
كما اذا كانت نصف دينار فانه يجب حينئذ ما ادعاه المالك لاتفاقهما
على استحقاقه وثانيهما تقديم قول المالك كما لو انكر اصل الجعالة فان الاتفاق
واقع على استحقاق ما ادعاه الجاعل والاختلاف انما هو في الزيادة عليها
والمالك ينكرها فيحلف على نفيها **كتاب الغصب**
وتوابعه **قوله** او اتبع على اشكال **اقول** يريد ان المقبوض بالسوم هل
هو مضمون كالغصب من الاعيان التي ذكرها فيضمنه فيه اشكال ينشأ من كونه قبضا
ماذونا فيه فلا يضمن وهو احد قولي ابن ادريس ومن انه قبضه للانتفاع المحض
فكان مضمونا وهو القول الاخر لابن ادريس ذكره في باب الغصب وهذا
القول هو المشهور بين الاصحاب **قوله** ولو غصب شاة فمات ولدها جوعا
او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها الولد
ففي الضمان نظر **اقول** منشاه انه تسبب في الاتلاف في المسائل الثلاث
ومن انه لم يتعرض للولد ولا الماشية بما ثبت يده عليها ولا الاتلاف **قوله** و
لا يضمن الحر لو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع
الحائط ضمن على راي **اقول** هذا احد قولي الشيخ رحمه الله ذكره في
كتاب الجراح من المبسوط والاخر انه لا يضمنه ذكره في باب الغصب من المبسوط
وقال في الخلاف ايضا لا ضمان عليه لاصالة البراءة ولان الحر لا يضمن باليد وقال
ابو حنيفة عليه الضمان وان ظنا بقول ابي حنيفة كان قويا لدليله
طريقة الاحتياط **قوله** ولو استاجر الحر فاعتقله ولم يستعمله ففي
استقرار الاجرة نظر **اقول** منشاه ان الاجرة وجبت بالعقد وقد انقضت مدة
يمكن فيه العمل مع بذل الموجر نفسه للمستاجر فوجب استقرار الاجرة عليه
ومن ان منافع الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات والتفويت لم يحصل فلم يستقر
عليه الاجرة لعدم العمل وعقد الاجارة على العمل لانها لو كانت مقدرة بالزمان
واختلفا في ذلك الزمان استقرت الاجرة قطعا بخلاف العمل المطلق في الذمة
قوله لا بالمثل وان المنع الحاكم على اشكال **اقول** مراده ان الغاصب على

على الذمي خمرًا وهو مستتر بها ضمنها سواء كان المتلف مسلمًا او كافرًا لانها مال
مملوك للذمي معصوم فوجب ضمانها وهل يضمنها بقيمتها او بمثلها فنقول ان كان مسلمًا
لزمه القيمة عند المستحل لعدم ثبوت مثل الخمر في ذمة مسلم وان كان كافرًا
ففيه اشكال ينشأ من انه مال مملوك لكل منهما وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله
وهو اختيار ابن البراج ومن انها محرمة في شريعة الاسلام فاذا تحاكموا الينا لم توجب
المثل لكونه غير مملوك عندنا وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وهو
قول آخر لابن البراج ايضًا ذكره في آخر باب الغصب **قوله** ولو نقل صبيًا
حرًا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال **اقول** منشأ الاشكال
من انه حر لا يدخل تحت اليد بالغصب فلا يضمن بغصبه ولم يتعرض له بالاتلاف فانتفى عنه
اسباب الضمان فلم يكن ضامنًا ومن انه سبب لان السبع كالآلة واعلم ان
هنا كالخلاف في الحية فان الشيخ في المبسوط والخلاف قال لو غصب حرًا
صغيرًا فمات بسبب لا منه كلدغ الحية واكل السبع فلم يفرق بينهما في الحكم
قوله ولو زوج المالك من الجارية فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد
وبرئ الغاصب وفي الارش اشكال **اقول** يعني لو غصب جارية ثم زوجها
من المالك فدخل عليها المالك واستولدها نفذ الاستيلاد اي صارت ام ولد لان
المستولدة هي الجارية التي تعلق من مالكها في ملكه وهذا المعنى متحقق
هنا وبرئ الغاصب من ضمان الجارية لان الغاصب برئ بتسليم العين الى المالك
وقد فعل وهل عليه ارش ما بين كونها مستولدة ورقًا محضًا فيه اشكال
ينشأ من انه بفعل المالك فلا يضمنه الغاصب ومن انه مغرور والغاصب سبب
الاتلاف فيكون اولى بحوالة الضمان عليه من المباشر الضعيف لغروره **قوله**
ولو قال هو ملكي فاعتقه فالاقوى النفوذ **اقول** لانه عتق صدر
من اهله في محله فكان نافذًا ويحتمل عدم العتق لانه انما اعتقه بناء على
انه ملك الآمر فلم يكن قاصدًا الى عتق ملكه مع ان قصد العتق معتبر **قوله**
ولو قال اعتقه عني فوقعه عن الغاصب لاشكال **اقول** وجه الاشكال
من حيث انه اعتق عبده عنه باذنه فيكون صحيحًا كغيره ومن توهم كونه ملكًا
له

فاعتقه [illegible]

ولو اسر بالاكل فاع او بالعكس او ... الانتفاع فالاقرب زوال الضمان الى الاخير على اشكال اقول

له فلم يقصد الى عتق ملكه عنه **قوله** يريد لو امر الغاصب المالك باكل
المغصوب فاعه(?) المالك او بالكلي(?) او قال له انتفع به ما شئت فالاقرب عنده
زوال الضمان في الاولين دون الاخير اما زوال الضمان في الاولين فلان
المالك تصرف في ملكه بمحض اختياره لا بقول الغاصب لانه خالف لغرضه(?) فيزول
الضمان عن الغاصب واما في الاخير ففيه اشكال ينشأ من انه تصرف ايضا بحسب
ارادته في تخصيص بعض التصرفات في ملك نفسه فيزول الضمان عنه كالاولين
ومن استناده الى اذن الغاصب معتقدًا نيابته في ذلك فكان كانه تصرف
الغاصب حسبًا(?) فلا يزول عنه الضمان **قوله** وفي المقدر الاقرب الاكثر
من المقدر والارش **اقول** يريد لو جنى الغاصب على العبد المغصوب او
جني عليه وهو في يده فرقيته تلك الجناية غير مقدرة صحيحًا فان كانت مقدرة
كقطع اليد احتمل الارش لانه اتلاف لبعض الحر فقدر الشارع عوضه فيجب عليه
ما قدره الشارع والاقرب عند المصنف انه يضمن اكثر الامرين من المقدر والارش
كما لو كانت قيمته مائة وصار بقطع اليد يساوي اربعين فانه يلزمه الستون
لان الخمسين لازمة له لكونها مقدرة وداخلة في الارش والعشرة الزائدة
من حيث انه نقص دخل على الباقي من العبد وكل نقص يحصل في يد الغاصب
فهو مضمون عليه فذلك النقص مضمون عليه وقال الشيخ لو جنى الغاصب
على العبد ما فيه مقدر على الحر كان مقدرًا في المملوك **قوله** ولو تجاوزت
قيمته دية الحر فالاقوى يضمن الغاصب للزائد دون الجاني **اقول** وجه
القوة انه اثبت يده على مال متقوم عدوانًا والمغصوب فكان عليه قيمته كما
كان في الاموال المضمونة على الغاصب اما الجاني فانه انما يضمن هنا دية الحر
لا الزيادة والفرق ان الغاصب كان بسبب الغصب ضامنًا للعين ولاجزائها
ونقصانها لا بسبب الجناية بخلاف الجاني الذي انما ضمن بسبب الجناية الموجبة
للدية ما لم تزد على قيمة الحر **قوله** ولو جنى عليه ما فيه القيمة فالاقرب وجوب
دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي بخلاف الجاني على غير المغصوب

كان الغاصب ضامنًا ... [illegible]

اقول

يريد لو جني على العبد المغصوب بما فيه كمال قيمته كقطع الذكر مثلاً فإن الاقرب عند المصنف انه يجب على الغاصب
ضمان ذلك المقدر مع دفعه الى المالك لان ذلك العضو مضمون على الغاصب
فيه مقدر فيجب دفعه الى المغصوب منه والعبد باق على ملك مولاه لاصالة
عدم انتقاله عنه بخلاف الجاني على غير المغصوب لورود النص فيه بانه اما
ان رضي المالك بدفعه اليه واخذ الدية او لا يطالبه بشيء **قوله** فان رجع
على الاجنبي دفع الى الجاني العبد ورجع بقيمته على الغاصب وان رجع
على الغاصب بها فالاقرب رجوع الغاصب على الجاني مجاناً **اقول** لانه
غرم القيمة بسببه فيرجع بها عليه ولا يملك العبد ولا يلزمه دفعه اليه **قوله**
وغير المثلي يضمن بالقيمة يوم الغصب على راي وارفع القيم من حين الغصب
الى حين التلف على راي **اقول** القولان للشيخ في المبسوط في موضع
منه القيمة يوم القبض وبه قال في الخلاف وفي موضع اخر اعلى القيم من حين
الغصب الى حين التلف وكذا في النهاية فانه قال ان غصب غيره متاعاً
وباعه ثم وجد صاحبه في يد المبتاع كان له انتزاعه من يده فان لم يجده
حتى هلك رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه اياه وقال ابن البراج ولا ابالي
وهو الزامه القيمة يوم التلف **قوله** ولو اصاد العبد المغصوب فهو للمالك
وفي دخول الاجرة نظر اقربه العدم **اقول** اذا اصاد للغاصب العبد
المغصوب فالصيد لمالكه لانه تبع عبده وهل يدخل فيه الاجرة بمعنى انه تجب
ذلك من الاجرة الواجبة على الغاصب يحتمل ذلك لانه في ذلك الوقت الكسب
لسيده ويحتمل عدمه لانه ضمن الاجرة بالغصب الى حين رده فلا يسقط ذلك بسبب
كسب العبد والاقرب عدم الدخول لاستحقاق المالك لهما بسببين الاجرة
بسبب ابطال الغاصب له عدواناً والصيد بسبب كسب عبده **قوله**
ولو انتقصت قيمة العبد بسبب سقوط عضو مثلاً بافة سماوية ضمن الارش
والاجرة لما قبل النقص سليماً ولما بعده معيباً وان كان بالاستعمال كنقص
الثوب لو لبسه بالليس فالاقرب المساواة **اقول** يعني انه يجب عليه
ارش النقص لانه نقص حصل على ملك غيره في عين مضمونة فكان عليه ضمانه والاجرة

لما

لما قبل النقص سليماً من العيب لانه كان قبل ذلك سليماً من العيب وهو ضامن لاجرة
فيضمنها كذلك ولما بعد النقص معيباً لانه ثوب معيب حينئذ مغصوب
مضمون اجرته على ما هو عليه ويحتمل اكثر الامرين من الاجرة والارش بمعنى انه لا يجمع
عليه استحقاق الاجرة والارش عن الشيء الواحد فان اللبس الموجب لذلك النقص قد
استحق المالك عوضه اعني الاجرة لكن ان نقصت عن الارش لزمه تتمة الارش
لانه نقص مضمون **قوله** ولو غرم قيمة العبد الابق ضمن الاجرة للمدة السابقة
على الغرم وفي اللاحقة اشكال **اقول** منشاؤه من ان الغاصب بدفع القيمة
عن العبد سقط عنه ضمانه لانها عوض عن المغصوب ومتى قبض المالك عوض ماله
منه سقط الضمان عنه ومن انه لم يخرج عن كونه غاصباً للعبد ولا زال
ملك المولى بدفع القيمة وانما اخذ القيمة حتى اخذها للحيلولة **قوله** المثلي حينئذ
في المثل او القيمة العليا في غيره على راي **اقول** هذه تقدمت **قوله**
ولو تلف المثل عند الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد فلو القيمة
المعتبرة احتمالات **آ** اقصى قيمته من يوم الغصب الى حين التلف ولا اعتبار
بزيادة قيمة الامثال **اقول** الوجه في هذا انه تقصد المثل صار كالامثل
له وهو يغرم قيمته كذلك على ما تقدم **قوله ب** اقصى قيمته من يوم تلف
المغصوب الى يوم الاعواز **اقول** الوجه في هذا ان القيمة عند وجوده لم
يكن ثنا ممنا لمثل والقيمة وانما تعين عليه احدهما يوم تلف المغصوب الى يوم اعواز
المثل لان زيادة المثل كزيادة العين المغصوبة لانه قائم في المجز مقامها فكانت
زيادته مضمونة كما يضمن زيادة العين الى حين عوزها **قوله ج** اقصى القيم
من وقت الغصب الى وقت الاعواز **اقول** الوجه في هذا ان الزيادات
في العين المغصوبة وفي مثلها مضمونة فيلزمه اقصى قيمته من حين الغصب
الى حين اعواز المثل **قوله د** اقصى قيمته من وقت الغصب الى وقت دفع
القيمة **اقول** الوجه في هذا ان القيمة في المثل لا يتعين الا عند دفعها
والزيادات قبل ذلك العين وامثالها مضمون فيه في ذلك الوقت البراءة
بدفع القيمة **قوله ه** القيمة يوم الاقباض **اقول** الوجه في هنا

يعوف الغاصل

حينئذ

ان المثل لا يضمن فيه القيمه وانما يجب المثل دايما الحرج في القيمة
فتجب القيمه ذلك الوقت **قوله** ولو اتلف مثليا فظفر به في غير
المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه **اقول** هذا قول ابن ادريس
وقال الشيخ رحمه الله اذا غصب شيئا بمصر فلقيه بمكة فطالبه به
فان كان لنقله مونة فان اتفقت القيمتان في البلدين كان له
المطالبه بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفتا فالحكم فيما له مثل
وفيما لا مثل له واحد فللمغصوب ان ياخذ من الغاصب بمكة قيمته
بمصر او يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر لان في النقل مونه والقيمه
مختلفه وكذا في القرض لما السلم فليس له ان يطالبه بمكة لان
عليه توفية المال في مكان العقد ولا له مطالبته بالبدل سوا
كان لنقله مونه اولا فان اتفقا عليه لم يجز لان اخذ البدل عن المسلم فيه
لا يجوز لقوله عليه السلم من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره وتبعه ابن
البراج والاقرب عند المصنف جواز مطالبته ان كان سوا كان في
نقله مونه اولا لان له في ذمته مثل ذلك فهو متعد فيه فكان
له مطالبته بما له عنده وقوله فان عليه ضررا قلنا هو ادخل الضرر
على نفسه بالغصب لمال غيره **قوله** ولو خرج المثل باختلاف
الزمان او المكان عن التقويم بان اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا
على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتا احتمل المثل
وقيمة المثل في تلك المفازة او الصيف **اقول** اما وجه احتمال
المثل فلانه من ذوات الامثال ولا اعتبار بالقيمة السوقية عند وجود
المثل كما لا اعتبار بها عند وجود العين الا ترى انه لو غصب ماء
في مفازة ثم حصلا على النهر مع وجود الماء بعينه فانه انما يلزمه
رده لا غير واما احتمال قيمته في مثل تلك المفازة فلفرض ان المكان
او الزمان دخلا في القيمة فكانا معتبرين فلا يبرا الا بمثل المغصوب
في مثل تلك المفازة فلفرض ان المكان او الزمان دخلا في القيمة

فكانا معتبرين فلا يبرا الا بمثل المغصوب في مثل تلك المفازة او
ذلك الزمان **قوله** ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله ففي
وجوب الشرا او من لزوم الضرر الجواز معاندة البايع وطلب اضعاف
الثمن وهو منفي بالخبر **قوله** مشاه انه قادر على الشرا ولو ابق العبد
ضمن في الحال القيمه للحيلوله فان عاد ترادا وللغاصب حبس العبد
الى ان يرد القيمه على اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه قبض عوضه
فكان له الامتناع من تسليمه حتى يسلم اليه العوض كالبايع له المنع من
تسليم المبيع حتى يقبض الثمن والعكس ومن انه ملك المغصوب منه وليس
بيعا فليس له حبسه **قوله** فان تلف العبد محبوسا فالاقرب
ضمان قيمته الان واسترجاع الاول **اقول** وجه القرب ان الاخذ
الاول كان للحيلوله وتعذر رده والان قد وجدت العين المغصوبة
متعين حقه فيها وبطلت المعاوضه فاذا تلف الان فقد وجبت قيمته
لان تعين القيمه الان حصل الاكثر كان له اكثر القيمتين من
الاولى او الثانيه **قوله** ولو تنازعا في عيب يوثر في القيمه
ففي تقديم احد الاصلين نظر **اقول** يريد بالاصلين براءة ذمة الغاصب
من ضمان قيمة الصحيح والاصل صحة العبد من العيب فوجه النظر من تعارض
الاصلين **قوله** والذهب والفضة يضمنان بالمثل لا بنقد البلد على
راي **اقول** هذا اختيار ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله
في المبسوط يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له ثم قسم تفريعا
على ذلك بان قال ان كان نقد البلد مخالفا للحق في الجنس كما اذا
اتلف ذهبا وغالب نقد البلد فضه او اتلف فضه وغالب
نقد البلد الذهب كان عليه قيمته من غالب نقد البلد وان كانا من
جنس واحد فان اتفقا في الوزن والقيمه اخذ مثلهما من نقد البلد
وان اختلفا في الوزن مال قوم بغير جنسه لانه لا يمكنه ان ياخذ من الجنس
حذرا من الربا والمصنف جعل هذا التقسيم عند تعذر المثل **قوله**

بيانه مشاه انه قادر [illegible]

بالتلف والاول هذا الغائب مبني على وجوب القيمة يوم التلف لو اوجبنا هو

ولو كان العيب غير مستقر كما لو بل الحنطة حتى تعفنت او اخذ منها
هبة او من السمن والتهزيلو فان صيّره الى الهلاك لمن لا يريده
فالاقوى رد العين مع الارش اقول وجه القوة انه لم يخرج
بذلك الفعل عن ملك المالك ولم ينتقل الى الغاصب فكان الواجب
رده على ما لكه مع ما في الاياب انه نقص بذلك الفعل فيجب عليه الارش
ويحتمل ان يدفع كمال القيمة وياخذه لانه كالتالف على عزم لا يريده قوله
ويجدد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب المثل او القيمة ملكه
المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل
منهما الرجوع وهل يجبر المالك على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث انه ملك العوض فلا يجبر على رد ملكه
ومن حيث ان ملكه كان بسبب الحيلولة بينه وبين العين المغصوبة
انا مع وجودها فينفسخ برد ذلك الملك ولزومه الى التراضي منهما
ولم يحصل عند طلب الغاصب عزماله قوله وكذا المتصل والمنفصل
على اشكال اذا تجدد بعد دفع البدل اقول يحتمل ان لا يضمن النماء
المنفصل المتجدد بعد دفع العوض لانه لم يثبت يده عليه وانما حصل
بعد برائته بدفع القيمة ويحتمل الضمان لان دفع القيمة لمكان الحيلولة
لا لبرائته كما لو تعلم في الاجرة قوله ولو جنى على الطرف فانقص ضمن
الغاصب الارش وهو ما نقص من العبد بذلك دون ارش اليد
لانها ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل ارش اليد واكثر الامرين
اقول لو غصب عبدا فجنى العبد على غيره في طرفه مثل ان قطع
يد غيره فاقتص منه ففي الذي يضمن الغاصب ثلاثة اوجه الاول ان
يضمن ارش نقص العبد بان يقوم صحيحا حال غصبه ومقطوعا حال رده
ويلزم بالتفاوت مع التفاوت ساوى المقدر اعني ارش اليد او زاد
او نقص الثاني ان يضمن ارش اليد لان الذاهب منه في يد الغاصب
له

له مقدر شرعي فكان الواجب ما قدره الشارع الثالث اكثر
الامرين من نقص قيمته والمقدر لانه على تقدير زيادة المقدر على
الارش للمغصوب منه مطالبته بما قدره الشارع لما فات منه في يده
وعلى تقدير زيادة الارش اذا رد العبد الاقص والمقدر لا يكون
قد رده الا نقصانه لانه غصبه صحيحا فما يرده مثله وهو يساوي الان
اربعين فاذا اراد اليه خمسين التي هي الارش فقد نقص عليه بسبب
العيب في يد الغاصب عشرة فكانت مضمونة على الغاصب قوله
ولو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يده ففي الضمان على الغاصب
نظر اقول منشأ النظر من انه قطع بسبب عند المالك فلا يضمنه
الغاصب ومن وجود القطع والقتل في يده وهو غير مستحقهما واحدهما قوله
فان ضمناه ضمن الزايد على المقدر لو حصل اقول هذا انما يتاتى في القطع
فلو كانت قيمته مائة وقطع في يد الغاصب بالسبب المتحقق في يد المالك
وقلنا لا يضمن ذلك القطع فانه يضمن الزايد على المقدر لو حصل مثل ان
صار يساوي اربعين فانه يضمن العشرة لحصول النقص بالقطع في يد
الغاصب قوله وكذا الاشكال لو انعكس اقول يريد وكذا
الاشكال لو ارتد في يد الغاصب او قطع غيره في يده فقتل حدا او قصاصا
في يد المالك وهذا رجوع عما ذكره اولا فانه قال قبل ذلك وكذا لو
انقص منه بعد رده الى السيد وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك
فانه يضمن القيمة ولو توهم احد ان قوله وكذا الاشكال لو انعكس اي لو كان
المقدر اكثر من الارش كان غلطا فاحشا لانه اذا جنى في يد سيده
بما يوجب قطع يده لها مقدر وذلك خمسون ممن قيمته مائة اذا قطع
في يد الغاصب ولم يوجب عليه ضمان القطع بل الزيادة فههنا الموجب
في يد الغاصب اقل مما في يد السيد فلا شيء على الغاصب قوله وكذا
لو اشترى عبدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان
البايع نظر اقول وجه النظر ان القتل او القطع حصل في يد المشتري

بعد الثلاثه فلا يكون مضمونًا على البائع ومن استناده الى سبب موجود عند
البائع لم يعلم به المشتري فكان مضمونا عليه قوله ولو جنى على سيده
فالضمان على الغاصب كالاجنبي على اشكال اقول وجه الاشكال
من حيث ان الجنايه على الاجنبي تقتضي استحقاق الاجنبي لاخذه او قتله
المفضي الى زوال ملك المغصوب عنه فكان كما اذا تلف في يد الغاصب
اما جنايته على سيده فانها لا تقتضي ذلك لبقائه على ملك سيده واذا
العين [illegible] عليه الا ردها على ورثته ومن حيث انه قد استحق
قتله بسبب [illegible] منه في يد الغاصب فكان كالتلف في يده فكان
ضامنا له كما لو جنى على الاجنبي قوله لو خصا العبد فعليه كمال القيمة
على ذلك مع الرد اقول هنا قول ابن ادريس لانه قال لو غصب
عبدا فخصاه وكانت قيمته الفا فصارت بعد الخصا الفين وجب دفع
العبد والالف الى المالك وهي قيمة الخصيين لانه ضمان مقدر وفيهما قيمته
العبد وكذا قال الشيخ في المبسوط وقال في موضع اخر منه بخلاف ذلك
فانه قال اذا جنى على عبد غيره جنايه يحيط ارشها بقيمته ذلك
العبد كان المالك بالخيار بين ان يمسكه ولا شيء له وبين ان يسلمه
وياخذ قيمته على الكمال مثل ان يقطع يدي العبد او رجليه فيصير
مقعدا او يخرد فيكون متلفا له فلا يتحقق ان ياخذه الغاصب ولا
السيد قوله فان سقط ذلك العضو بافة فلا شيء لانه لا يكون زياده على الاكثار
اقول منشا الاشكال مما ذكره المصنف ومن انه قد تلف منه شيء له مقدر
فيضمنه الغاصب قوله ولو مثل به لم يعتق على راي اقول خالف
الشيخ في الخلاف والمبسوط في ذلك حيث قال به عتق وكان عليه
قيمته وهو الظاهر من كلام ابن حمزة حيث عد من ينعتق في الحال فقال من
نكل به او عمي او جذم او اقعد قوله وكذا لو كان لم يرد فيه
له لحيه على اشكال اقول منشاه من حصول الزيادة اعني اللحية اذ ليست
عيبا ومن نقصان القيمة بها عند التجار واشباههم قوله ولو نقصت الارض

او لا في هذا المثال نظر ... يقطع رجليه صح

او مثل به صح

ترك الزرع كالارض البقرة ضمن النقص على اشكال اقول منشاه انه ترك زرعا
كان واجبا عليه ولم يضمن بسببه شي ومن وجود النقص في يده وان لم يلزمه
قبله قوله وكذا لو اغلى العصير على راي اقول يريد وكذا لو
اغلى العصير فنقص ضمن النقص كما اذا اغلى الزيت فنقص خلافا للشيخ رحمه
الله حيث قال لو اغلى الزيت فنقص غرم قيمة الناقص بخلاف العصير لان النار لا
تعقد اجزاء الزيت فاذا ذهب بعض العين كان كالتالف اما العصير فان فيه
اجزاء مائية فالنار تاكلها بعقد الاجزاء ولهذا يثخن وتزيد حلاوته فكان الذي ذهب
لا قيمة له قوله ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال
فان اوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال اقول وجه
الاشكال من حيث انه من عصير المملوك وله امساكه للتخليل وليس للغاصب امساكه
لان يده كانت عادية ومن انه خرج بالخمرية عن ملك المغصوب منه وقد بري
الغاصب بدفع المثل اليه فعلى القول بوجوب دفعه الى المالك اذا اخذه حتى
صار خلا هل يجب رد ما اخذه من الغاصب وهو مثل العصير فيه اشكال منشا
من انه اخذ عوضا عن ملكه وقد عاد الملك فكان بمنزلة اخذ القيمة عند تعذر
العين ثم وجدت ومن حيث انه ملك العوض بسبب الاتلاف الحاصل في يد الغاصب
فلا يزول بالملك المتجدد في يد المالك قوله ولو غصب خمرا فتخلل في يده
فهو للغاصب ويحتمل المالك اقول اما احتمال كونه للغاصب فلانه عند
الغصب لم يكن مملوكا للمغصوب منه وتسميته غصبا مجاز من حيث انه
رفع يد المستحق عما له امساكه عدوانا فتجدد الملك في يد الغاصب فكان له واما
احتمال كونه للمالك فلان الاخذ متعد في رفع يد المالك فيلزمه الرد اليه فكانه
في يد المالك فيكون له قوله ولو طلب الغاصب الازالة اجيب وان
هلك الصبغ بالقلع على اشكال اقول اذا غصب ثوبا فصبغه ثم
طلب قلع صبغه فان لم يهلك بالقلع اجيب قطعا لانه طلب فصل ماله عن
مال غيره فكان له ذلك واما لو كان يهلك بالازالة ففيه اشكال منشاه عدم
الفائدة بالازالة بل هو تضييع محض ومن كونه ملكا له قوله ولو كانت

في اللجه وخيف الغرق بقلعه فالاقرب الرجوع الى القيمه اذا كان في السفينه
حيوان له حرمه او مال لغير الغاصب اقول لو غصب لوحًا فرقع به سفينته
وهي في اللجه وخيف الغرق لو قلع احتمل القلع وان غرقت لوجوب رد المغصوب
الى المالك والاقرب عند المصنف الرجوع الى القيمه لان قلعه يودي الى ضرر
عظيم بغير الغاصب كالحيوان المحترم او مال غير الغاصب فانه كما يجب مراعاة
مصلحه المالك يجب مراعاه مصلحه مالك كل المال الذي لغير الغاصب الى حين
الحقن ويكون بمنزله تعذر رد العين فيعطى القيمه لمكان الحيلوله ثم يكون
له اخذه في الساحل قوله ولو كان له فالاقرب العدم اقول لو كان
المال المخوف تلفه بالغرق للغاصب فالاقرب عند المصنف جواز الرجوع في العين
فان زوال تلف مال الغاصب لانه متعد بادخاله بخلاف الاجنبي الذي لم يصدر
منه عدوان قوله ولو مات المجروح او ارتد فمنع النزع لاشكال من حيث
المثله اقول يريد انه لو غصب خيطا فخاط به جرح انسان فلم وخيف من
تلف المجروح او شينه فقد مر في الكتاب انه يتعين القيمة فلو فرضنا مات
المجروح او ارتد ففي النزع اشكال ينشأ من زوال المحذور بزوال المثله لكونه حرجًا
عليه من الموت او الشين لحق وجه عن احد الوصفين فان الميت لا يتضرر بالنزع والمرتد
مباح الدم فجاز النزع ومن حصول المثله المنهي عنها قوله ولو وطئ الجاريه
جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكاره ونصفه مع الثيبوبه
على الخلاف فيأتي في باب النكاح واما احتمال وجوب الازيد من الارش و
العشر فلما قلناه في الجنايه على العبد المغصوب مما فيه مقدر فكان
هذا يجري مجراه اذ على تقدير زيادة العشر على ارش النقص للمالك المطالبه بما انه
مقدر شرعي على ذلك الفعل واما على تقدير العكس فلنقصان قيمة العين المغصوبه
بجنايه صدرت من الغاصب اذا وطيها من غير عقد اما لو عقد عليها جاهلين
بالتحريم كان العقد باطلا فلا يثبت به المهر بل مهر المثل فالغاصب يلزمه
اكثر الامور الثلاثه لما قلناه قوله اما لو وقع بينا فاشكال ينشأ من
عدم العلم بجنايه في نفس الاجنبي اما لو وقع بجنايته فالاقوى الضمان اقول
قد

قد ذكر في الكتاب انه اذا حملت من الغاصب بوطيه لها جاهلين كان عليه
قيمه الولد يوم سقوطه حيا فلو سقط ميتا فاما ان يكون بغير جنايه
او بجنايه من الاجنبي او من الغاصب فان سقط بغير الجنايه فقد ذكر ان في
ضمان الغاصب له اشكالا ينشأ من عدم العلم بحياته ولا يكون مضمونا ومن كونه
مضمونا على الاجنبي لو وقع بجنايته وان كان وقوعه من الاجنبي ضمنه
كما ذكر في الكتاب ايضا وان كان بجنايه الغاصب فان قلنا يضمنه
الغاصب وان لم يكن بجنايه ضمنه هنا قطعا وان قلنا لا يضمنه فههنا
الاقوى عندي الضمان لان هذه الجنايه لو صدرت من الجاني ضمنها المغصوب
منه فكذا لو صدرت من الغاصب ويحتمل ضعيفا عدم الضمان لانه قد
انعقد حرا ولحوقه بالوطي للجاهل وانما يلزمه قيمته يوم سقوطه حيا وهنا
سقط ميتا فلا يكون مضمونا لمالك الجاريه قوله وبالعكس تحد هي دونه
ولا مهر على اشكال اقول يعني لو كانت هي عالمه بالتحريم وهو جاهل
به حدت هي حد الزنا دون الواطي فانه يسقط عنه بجهله ولا مهر على اشكال
ينشأ من ان النهي عن مهر البغايا ومن كونه حقا للسيد لا يسقط بعذر الواطي
بوطئها والاول مذهب ابن ادريس قوله وفي تعدده بتعدده
مع الاستكراه نظر اقول يريد وفي تعدد المهر بتعدد الوطي مع
الاستكراه نظر ينشأ من ان الوطي المتكرر لا يستدعي اكثر من
واحد كما لو تزوجها بعقد فاسد فانه لا يلزمه اكثر من مهر واحد ومن
تعدد الوطي وان الاكراه سبب لوجوب مهر المثل فيتعدد بتعدد السبب
بخلاف العقد الفاسد لاستناده الى الشبهة الواحده فلا تعدد فيه لاتحاد سببه
قوله وفي رجوع المشتري بمنفعة استوفاها خلاف اقول يريد لو باع
الغاصب فاخذ المالك من المشتري الجاهل ورجع عليه بما استوفاه من المنافع
فهل للمشتري الرجوع بالغرم عن تلك المنافع التي استوفاها قال الشيخ في
المبسوط الاقوى انه لا يرجع وحكى القولين في كتاب الغصب ولم يختر احدهما
وقال المصنف في الخلاف لما حكى مذهب الشيخ بعدم الرجوع قال بعض

لانه غرم في مقابلة النفع وقال ابن سعيد في كتاب البيع من النزاع يرجع مع

علمائنا له الرجوع لانه مغرور فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام
الغير فاكله مع الجهل فانه اذا رجع على الآكل رجع الآكل على الامر
لجهله ولغروره الامر له وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى في باب
الغصب ولم يذكر في باب الغصب شيئا من ذلك ولا تعرض لهذه المسألة فيه
قوله ولو بني فقلع بناؤه فالاقرب الرجوع بارش النقص **اقول** لو اشترى
ارضا من الغاصب جاهلا بالغصب وبنى فيها بناء فقلع المالك بناءه هل يرجع
المشتري على الغاصب البائع بارش النقصان يحتمل عدمه لانه بسبب فعل
المشتري والاقرب عند الشيخ الرجوع لانه مغرور **قوله** ولو تعيب بيده احتمل
الرجوع لان العقد لا يقتضي ضمان الاجزاء بخلاف الجملة وعدمه **اقول** اذا
اشترى من الغاصب جاهلا بالغصب فتعيب في يده بيد المشتري وغرم المالك
الارش فهل يرجع بذلك على الغاصب يحتمل الرجوع لما ذكر المصنف وعدمه لان
ضمان المشتري للملك بسبب حدوث العيب عنده لا بسبب الغصب **قوله**
لو غصبه نحلة فانزاه على الانثى فالولد له وعليه الاجرة وهو اختيار ابن
ادريس وقال الشيخ في المبسوط لا يجب الاجرة على الغاصب لان النبي صلى الله
عليه واله وسلم نهى عن كسب الفحل **قوله** او علم مع الاستيفاء وبدونه اشكال
اقول يريد لو باع الانسان سلعة بيعا فاسدا فالمنافع المتجددة بعد البيع
للبائع لان المبيع لم ينتقل عنه وهل يرجع بها على المشتري فقال ان كان
البائع جاهلا بفساد البيع او عالما واستوفاه المشتري رجع عليه بها
لانه استوفى ما دخل في ملك البائع بغير اذنه فكان له ان يرجع بها عليه
اما لو فاتت المنافع في يده من غير استيفاء فهل يضمنها المشتري للبائع فيه اشكال
ينشا من كونها مضمونة على المشتري لانها منفعة عين مضمونة فكانت مضمونة
عليه كالاصل ومن ان علم المالك بفساد البيع وعدم المطالبة بالعين يقتضي
رضاه بكونها في يد المشتري فليس له حينئذ يكون باختياره **قوله** ولو لم
يرجع بالثمن مع وجوده كان حسنا **اقول** يريد اذا اشترى من الغاصب عالما
بالغصب لم يرجع على البائع بسبب رجوع المالك عليه بالعين او عوضها واستحسن
المصنف

تضمينه بما فات من المنافع
من غير استيفاء لكن
لان تلك المنافع حينئذ
بلعه التابعة

المصنف الرجوع بالثمن لو كان موجودا لانه عين ماله لم ينتقل عنه بالبيع
الفاسد وقد تقدم ذكر ذلك في البيع **قوله** وقيل لو خيف وقوع حائط
جاز ان يسند بجذوع الغير **اقول** القائل بذلك هو الشيخ فانه قال في المبسوط
اذا خاف وقوع حائط جاز له ان ياخذ جذوع غيره بغير اذنه فيسنده به **قوله**
ولو وهب الغاصب رجع المالك على ايهما شاء فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه
على الغاصب بقيمة العين والاجرة وعدمه **اقول** وجه الرجوع انه في ذلك مغرورا
فكان له الرجوع على الغار كمن قدم له طعاما الغير فاكله ثم رجع بذلك الغير
فانه يرجع على الامر الآكل كما سبق ووجه عدم الرجوع حصول التلف في يده بمباشرته
من غير وصول عوض الى الواهب فلا يرجع عليه بشيء **قوله** ولو صدقهما العبد
فالاقرب القبول ويحتمل عدمه لان العتق حق لله تعالى كما لو اتفق السيد والعبد على الرق
وشهد عدلان بالعتق **اقول** لو باع الانسان عبدا له على غيره ثم تصادق البائع والمشتري
على كونه مغصوبا من غيرهما بعد ان اعتقه المشتري وصدقهما العبد احتمل القبول ودفع
الى المقر له وهو الاقرب عند المصنف لاعتراف الجميع له بالرقية وقال الشيخ رحمه الله
لا يقبل تحرير العبد لتعلق حق الله عز وجل من الجمعة والزكاة والحج والجهاد والمصنف
جعل هذا القول احتمالا واستدل عليه بما ذكره وان كان قد اختار القبول **قوله**
وكذا لو تنازعا في القيمة على راي **اقول** يريد وكذا القول قول الغاصب لو تنازع
هو والمالك في قيمة المغصوب وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط وقال في النهاية القول
قول المالك **قوله** والغاصب في تقدم على الشراك **اقول** يريد اذا اختلف المالك
والغاصب في العيب لو وجد في العين المغصوبة فقال المالك تجدد في يدك فعليك ضمانه
وقال الغاصب بل كان العيب سابقا على الغصب فالقول قول الغاصب مع يمينه
على اشكال ينشا من وجود العيب في يد الغاصب والاصل عدم التقدم فكان القول قول
المالك ومن ان الغاصب غارم يدعي عليه زيادة القيمة فكان القول قوله وهذا
الاخير قول الشيخ رحمه الله لانه قال في المبسوط اذا غصب عبدا فرده اعور وقال
سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلفا
في هذا او العبد قد مات ودفن فالقول قول سيده لان الاصل السلامة حتى يعرف عيبا

وهو قول العلامة

ولیس کذلك اذا كان رحیا لان العود موجود مشاهد والظاهر انه لم یزل وقال ابن
ادريس الذي یقوی عندي ان القول قول الغاصب في المتلف **قوله** ولو
باع الغاصب شیئا ثم انتقل الیه بسبب صحیح فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بینة
فالاقرب انه ان اقتصر على لفظ البیع ام لم یضم الیه ما یتضمن ادعا الملكیة سمعت بینته والا
فلا **اقول** وجه القرب ان البیع المجرد عن دعوى الملكیة كقوله بعتك ملكي مثلا
فلانه مكذب لبینته في هذه الدعوى بدعوى الملكیة عند البیع فلم تكن متهم عد وحتی
لم تسمع الدعوى لم تسمع البینة بها **قوله** احكام الشفعة **قوله** فلا تثبت في المنقولات
على رأي **اقول** لاصحابنا في ثبوت الشفعة في المنقول قولان احدهما الاثبات وهو اختیار
المصنف هو قول الشیخ في المبسوط وقال في الخلاف لا شفعة في السفینة وكل ما یمكن
نقله من الثیاب والحیوان والحبوب والتمر وغیر ذلك عند اكثر اصحابنا وعلى الظاهر
من روایاتهم والاخر الثبوت وهو قول الشیخ في النهایة وللسید المرتضى وابن الجنید
قوله وفي دخول الدولاب نظر ینشأ من علم العادة بعدم نقله **اقول** ومن انه
مما ینقل فجرى مجرى الرحى **قوله** ولو كان السقف لهما فاشكال من حیث انه في الهوى
فلیس بثابت **اقول** لو باع الانسان غرفة بحیث هي دون صاحب السفل وسقف
الغرفة مشترك بینهما ففي ثبوت الشفعة لشكال ینشأ من انه ملك ما لا ینتقل وهو ثابت
لان له اركانا اعني السقف في شركة آخر فثبتت فیه الشفعة ومما ذكره المصنف
قوله واختلفنا بقبول القسمة من الطاحونة والحمام وبئر الما والاماكن الضیقة ومما
اشبههما مما لا یقبل القسمة لحصول الضرر فیها وهو ابطال المنفعة المقصودة فلا شفعة
فیها على رأي **اقول** هذا قول الشیخ في النهایة والخلاف والمبسوط وقول علي بن بابویه
وابن البراج وسلار وقال السید المرتضى وابن الجنید وابن البراج وابن ادریس تثبت
الشفعة في المطلق فیها **قوله** ولو كان الشریك موقوفا علیه ثبتت الشفعة
في المطلق ان كان واحدا على رأي **اقول** یرید اذا كان الموقوف علیه واحدا
فقال الشیخ في المبسوط اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبیع الطلق لم
یستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف وقال السید رحمه الله تثبت لانه قال للامام
المسلمین وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ینظرون فیها على المساكین او على المساجد
وكذلك

//بناء تجدید ما دام لم یناف الدعوى للبیع لم یكن بما نافیها فتسمع وتسمع بینته بدونها اما على تقدیر دعوى ما یدل على دعوى الملكیة صح

شفعه

وكذلك كل ما هو رحق في وقف من وصي ووقف له ان یطالب بشفعته وقال ابن ادريس
ان كان الموقوف علیه واحدا صحت الشفعة والا فلا وهو اختیار المصنف **قوله**
والاقرب عدم اشتراط لزوم البیع **اقول** هل یشترط في ثبوت الشفعة بالبیع لزوم البیع
لازما بمعنى انه لو كان فیه خیار لاحدهما او لهما لا یتعلق به شفعة ام لا اشترط قال
الشیخ في الخلاف والمبسوط ان كان الخیار للبائع او لهما فلا شفعة للشفیع وان كان
للمشتري فله الشفعة وكان له المطالبة بعد انقضا الخیار وتبعه ابن البراج وقال
ابن ادریس علم الخیار لیس بشرط في الشفعة وهو الاقرب عند المصنف لان الشفعة
تابعة لمطلق البیع وهو حاصل هنا اعترض المصنف في بعض كتبه على نفسه تعالى
فقال ان ذلك یقتضي اسقاط حق البائع من الخیار الثابت في صدر العقد سابقا على
الشفیع الثابت بعد وجوده قال ولا نقول **اقول** ان حق البائع باق فان فسخ بطل البیع
والشفعة وعاد الملك الیه وان لم یفسخ حتى خرج الملك ثبت الشفعة من البیع معا **قوله**
وكذا لو باع الشریك ثبت للمشتري الحول الشفعة وان كان للبائع خیار الفسخ
فان فسخ بعد الاخذ فالشفیع للمشتري وان فسخ قبله فلا حق للبائع فیه والمشتري لهما
اقول قد ثبت ان الخیار لا یمنع من استحقاق الشفعة بحسب البیع الذي تعلق به
الخیار لا یمنع تعلق الخیار به من اخذه ولا من الاخذ به اما من اخذه فكما نقلم واما من الاخذ
به فكما اذا اشترى زید شقصا في شركة عمرو وشرط البائع الخیار لنفسه فباع
الشریك الذي هو عمرو حصته على خالد لیكان لزید اعني المشتري الاول ان یاخذ المشتري
الاخیر اعني خالدا بالشفعة لان زیدا مالكا عند شرا خالد من عمرو وان كان
البائع على زید ان یاخذ ما اشتراه بالخیار الذي شرطه لنفسه فظهر معنى قولنا
لا یمنع من الاخذ به فاذا فسخ البائع على زید البیع واخذ منه المبیع فان كان الفسخ
بعد ان اخذ زید المشتري المشفوع من خالد فالمشفوع له بحق شفعته لانه اخذه
بشفعة یستحقه له بسبب الشركة عند البیع والاخذ بالشفعة وان كان الفسخ
قبل ان یاخذ بالشفعة فلیس للبائع الاخذ بالشفعة لانه لم یكن مالكا عند البیع وفي
استحقاق زید المشتري لشكال ینشأ من كونه شریكا عند البیع ومن استحقاق
بحصة مشاعة یستحق بها الشفعة وكان المشفوع له من زوال سبب الاستحقاق

ن

اعني الملك بسبب فسخ البيع واخذ البايع له قوله فلا يثبت لغير الشريك الواحد على
راي اقول ذهب اكثر فقهاء الامامية الى ان الشفعة لا تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين
كما ذكره المصنف والشيخان والسيد المرتضى والمفيد والطبرسي وعلي بن بابويه وسلار وابو الصلاح
وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابو منصور الطبرسي وقطب الدين الكيدري وابن ادريس
وقال ابن الجنيد تثبت مع الكثرة وقال محمد بن بابويه عقيب روايات يتضمنها لا تثبت
مع الكثرة قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير
الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قوله وللاب وان علا
الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري عنهما او البايع عنهما على اشكال
اقول اعلم ان الشيخ في المبسوط قال اذا باع ولي اليتيم حصة من ملك مشترك
بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيورث تعليل
الثمن ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا
لانفسهما والمصنف استشكل ذلك من حيث انه رضي بالبيع فتسقط شفعته لان الرضا
بالبيع مسقط لحق الشفعة ومن حيث صحة امكان ارادة البيع عنهما لمصلحتهما والاخذ
بالشفعة ولا نسلم ان مثل هذا الرضا يسقط الشفعة كما لو كان وكيلا على ما ياتي
قوله رحمه الله وكذا الوصي على راي اقول قد حكينا عن الشيخ في المبسوط انه منع
من ثبوت الشفعة للوصي قوله ولو عفا ولي الطفل مع غبطة الاخذ كان للولي
ايضا المطالبة على اشكال ينشا من انه اداه الى التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد
الحق له حينئذ اقول ومن ان حق المولى عليه باق ولم يزل وليه فكان له
الاخذ قوله وقيل تثبت مع الكثرة فقيل على عدد الرؤوس وقيل على قدر
السهام اقول القايل بانها على عدد الرؤوس هو مذهب الصدوق ابو جعفر
ابن بابويه والقول بانها على قدر السهام هو مذهب ابي علي بن الجنيد فانه قال في الشفعة
تكون على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك قوله
لو باع احد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري وقيل بالشركة
اقول ما ذكره في الكتاب من اختصاص الشفعة بالثالث دون المشتري هو احد قولي
الشيخ ذكره في المبسوط وموضع من الخلاف والقول بالشركة هو قول الشيخ في موضع
اخر من الخلاف فانه قال فيه عقيب قوله من قال من اصحابنا ان الشفعة على قدر الرؤوس
اذا

اذا كانت دار بين ثلاثة اثلاثا فاشترى احدهم نصيب احد الاخرين
استحق الشفعة المشتري مع الاخر منهما نصفان وبه قال ابو حنيفة ومن
الشافعية من قال لا حق للمشتري فيه ثم استدل بانهما تساويا في الشركة
المحجوزة حين الشراء فوجب ان لا ينفرد احدهما بالشفعة والذي اختاره
بعض الشافعية هو الذي نصرناه اولا غير ان هذا اقوى قوله ولو
قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغايب لم تبطل الشفعة على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث انه ترك لعذر فلا تبطل شفعته ومن حيث
انه ترك الاخذ مع القدرة عليه فتبطل شفعته والوجهان ذكرهما
الشيخ في المبسوط ولم يرجح احدهما قوله وان اخذ من الثاني احتمل مشاركة
الاول اقول يريد لو باع احد الشريكين بعض حصته لواحد ثم الباقي
لاخر ولم يعلم شريكه بالبيعين ثم علم كان له ان ياخذ المبيعين جميعا
والاول خاصة والثاني خاصة فان اختار اخذ الاول لم يشاركه المشتري
الثاني لانه لم يكن شريكا حال شراء الاول وان اخذ من الثاني احتمل مشاركة
الاول له لانه شريك عند شرائه فكان شريكا في الشفعة ويحتمل عدم
المشاركة لان ملكه يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها
قوله يملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان في مدة الخيار على راي
اقول خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال وان كان الخيار
للمشتري وجبت الشفعة للشفيع ولا يعجله وله المطالبة بعد انقضاء الخيار
وكذا قال ابن البراج قوله ولو قال اخذت نصف الشقص فالاقوى
بطلان شفعته اقول وجه القوة انه ليس له اخذ المعفو عنه لعفوه
عن الاخر لاستلزامه تبعيض الصفقة عليه وليس له ذلك فيسقط الجميع
قوله ويجب الطلب على الفور فلو اخر مع امكانه بطلت شفعته
اقول يريد يشترط في استحقاق الشفعة المطالبة على
الفور مع الامكان وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقول
ابن البراج وابن حمزة وابن علي الطبرسي ونقله المصنف عن والده رحمهما الله تعالى

وقال السيد المرتضى رحمه الله انها على التراضي وهو مذهب ابن الجنيد وعلي
ابن بابويه وابن ادريس **قوله** فان كان الثمن مثليا فعلى الشفيع مثله
وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على راي **اقول** لا
خلاف في ثبوت الشفعة اذا كان الثمن من ذوات الامثال وان على المشتري
مثله وانما الخلاف في انه لو كان الثمن من ذوات القيم فقال الشيخ في الخلاف
لا شفعة وهو مذهب ابن حمزة وابي علي الطبرسي وقال في المبسوط ياخذه
بقيمته كما اختاره المصنف وهو قول المفيد وابي الصلاح وابن ادريس وقال
ابن الجنيد لا شفعة الا اذا رد تلك العروض بعينها على المشتري **قوله**
ولو كان الثمن مؤجلا فللشفيع الاخذ كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن مليا
وليس له الاخذ عند الاجل على راي **اقول** الاول قول المفيد والشيخ في
النهاية وابن البراج وابن ادريس والثاني اعني الاخذ عند الاجل قول الشيخ
في المبسوط والخلاف حيث خير الشفيع بين الاخذ بالثمن حالا في الحال وبين الصبر
الى الاجل **قوله** ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم تلحق الزيادة
وان كان في مدة الخيار على راي ولا يسقط عنه ما يحطه البائع وان كان
في مدة الخيار **اقول** هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله في
المبسوط اذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عنه ثم ان كان في مدة
الخيار الذي للمجلس او للشرط كان حطا عن الشفيع ايضا لان الشفيع ياخذ
بالثمن الذي استقر عليه العقد وهذا هو الذي استقر عليه **قوله** ولو
وقفه المشتري او جعله مسجدا او وهبه فللشفيع ابطال ذلك كله وللثمن
للواهب ان ياخذه ان لم يكن لازمة والا فاشكال **اقول** اما رجوع الواهب
في الثمن على تقدير ان لا تكون الهبة لازمة فظاهر لان له ان يرجع في الاصل
وهذا عوضه فيكون له ان ياخذه واما على تقدير لزومها بان كانت هبة
لذي الرحم مثلا او معوضا عنها ففي جواز الاخذ بالثمن اشكال ينشا من بطلان
الهبة باخذها بالشفعة فيكون الثمن للواهب ومن حيث انها لازمة من طرفه
وهذا الثمن عوض عين ليس له الرجوع فيها فلم يكن له الرجوع في عوضها **قوله**
وان

وان كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري على راي **اقول** يريد لو
تعيب المنزوع بفعل المشتري بهدم او غيره بعد المطالبة ضمن المشتري للشفيع
ارش النقص وهو قول الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد رحمه الله ونقل عن
المصنف قولا اخر انه لا ضمان عليه لانها لم ينتقل اليه بمجرد المطالبة بل بالاخذ
فيكون المشتري قد تصرف في ملكه فلا ضمان عليه **قوله** اما لو تلف
بعض المبيع فالاقرب انه ياخذ بحصته من الثمن وان لم يكن بفعل المشتري **اقول**
وجه القرب ان الثمن مقابلة لمجموع التالف والباقي والتالف لم يحصل للشفيع
فوجب عليه ما قابل ما وصل اليه منه لا غير وقال الشيخ في المبسوط ان
احترقت الدار اخذ العرصة بالجميع او ترك لانه ما فرط وقال في الخلاف ان
كان ذلك بامر سماوي فالشفيع بالخيار بين ان ياخذ بالجميع او يترك وان كان
بفعل ادمي كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن **قوله** ولو بنى
المشتري تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال ومن بذل
قيمة البنا والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه نظر **اقول** اذا غرس المشتري
او بنى في الارض المشفوعة لكون الشريك غائبا او صغيرا مثلا وحضر
الشفيع او بلغ وطلب الاخذ فامتنع المشتري من قلعه فاما ان يرضى المشتري
باخذ قيمة البنا والغرس او لا فان رضي باخذ القيمة كان الشفيع حينئذ مخيرا
بين دفع قيمة ذلك اليه وبين قلعه وهل يجب عليه الارش لو قلعه قال الشيخ
نعم وفيه اشكال ينشا من انه مال الغرس فاشبه ازالته من ملك غيره مع
وجوبه عليه فكان للشفيع ازالته بغير ارش ومن انه نقص دخل على الغرس
لتخليص ملكه فكان ضامنا له اعني ارش النقص وان لم يرض المشتري باخذ القيمة
هل يجبر على ذلك قال الشيخ نعم وفيه نظر ينشا من انها معاوضة فيفتقر الى
رضى المتعاوضين ومن ان قلع الغرس والابنية يتضرر ضررا كثيرا عليهما في الارض
والغرس تتلف اكثرها وتنقص معظم قيمتها فيكون ذلك بمنزلة تعذر رد العين
فيجبر بين الحقين بدفع القيمة **قوله** والنما المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ
للمشتري وان كان نخلا لم يؤبر على راي **اقول** خالف الشيخ رحمه الله في

ذلك حيث قال الطلع قبل التابير للشفيع لانه كالجزء منه ولانه تبع للاصل
في البيع وكذا هنا ومع كونه بمنزلة الشقص اللازم بين بتبعيته في البيع وغيره
فان شفعته في البيع لاختصاصه بالاجماع عليه واستفادته من النقل فلا يحمل
غيره عليه **قوله** ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا
يرجع بالتفاوت **أقول** لو باع انسان شقصا من شركة غيره بثمن واخذه
الشفيع من المشتري بمثل ذلك الثمن ثم ظهر عند البايع في الثمن المعين عيب
قديم فرده على المشتري وفسخ العقد لم يملك اخذ الشقص من الشفيع لان استحقاق
الشفعة سابق على الفسخ بالعيب فحينئذ يرجع البايع على المشتري بقيمة
الشقص فلو فرضنا كان الثمن مائة وقيمة الشقص تسعين فهل للشفيع ان يرجع
على المشتري بالتفاوت بين الثمن الذي دفعه اليه وبين القيمة التي دفعها هو
الى البايع اعني العشرة يحتمل ذلك لان الواجب على الشفيع من الثمن بقدر ما دفعه
المشتري وقد دفع تسعين واخذ من الشفيع مائة ويمكن للشفيع الرجوع عليه
بالعشرة والاقرب عند المصنف ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت لانه يجب عليه
مثل الثمن الذي وقع عليه العقد والعقد وقع على مثل الثمن الذي دفعه الى
المشتري والناقص انما لزم المشتري بسبب الفسخ المتجدد فلا يكون مستحقا لما
وجب على الشفيع ولا موجبا لرجوعه به **قوله** ولو تلف الثمن المعين قبل
قبضه فان كان الشفيع اخذ الشقص رجع البايع بقيمته والا بطلت الشفعة
على اشكال **أقول** وجه الاشكال من كون الشفعة تابعة للبيع
وتلف الثمن المعين قبل القبض يقتضي بطلانه فتبطل الشفعة لتابعيتها له ومن
كون استحقاق الشفعة سابقا على فسخ البيع فانه لم يكن باطلا
في اصله وانما تجدد ذلك بسبب تلف الثمن وهو متاخر عن استحقاق الشفعة
والشيخ رحمه الله حكم في المبسوط ببطلان الشفعة خاصة فقال اذا مات العبد
المجعول ثمنا قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة **قوله** لو ظهر عيب في الشقص
فان كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده
الشفيع تخير المشتري بين الرد والارش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ
وهل له الارش قيل لا لانه استدرك ظلامته **أقول** القائل بالارش
له

له الارش هو الشيخ رحمه الله قال لانه استدرك ظلامته برجوع مجموع
الثمن اليه ولانه قد يسقط الرد فكذا يسقط الارش فعلى القول بثبوت
الارش لو رجع به يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الواجب عليه مثل الذي
وجب على المشتري **قوله** ويسقط بكلما يعد تقصيرا او توانيا في الطلب
على راي **أقول** هذا مبني على كونها على الفور او لا وقد تقدم حكم
القول فيها **قوله** فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان **أقول** يريد بذلك
انه اذا كان له عذر في الحضور او التوكيل فلم يشهد بالمطالبة بالشفعة فالاقرب
انها لا تبطل لان حق الشفعة ثبت له فلا يسقط الا باسقاطه ولم يسقط فكان باقيا
قوله ولو اسقط حقه من الشفعة قبل البيع او ترك عنها او عفا او اذن
فالاقرب عدم السقوط **أقول** هذا قول مثل ابن ادريس والدليل عليه انه اسقاط
وعفو ونزول واذن والعقود عن حكم السقوط فيما لا حق له فيه فلان حقه انما
ثبت بعد البيع فاسقاطه قبل ذلك باحد هذه الامور اسقاط لما لم يجب فلم يكن
له اعتبار وقال الشيخان وابن حمزة لو عرض البايع الشراء على صاحب الشفعة فلم
يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زايدا عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة
بها **قوله** وكذا لو كان وكيلا لاحدهما في البيع او شهد على البيع او بارك
لاحدهما في عقده او اذن للمشتري في الشراء او ضمن العهدة للمشتري او شرط الخيار
له فاختار الامضاء ان ترتب على اللزوم **أقول** يريد ان الاقرب في هذه ان
شفعته لا تسقط بشيء لانها تثبت له فلا تسقط الا بالتصريح باسقاطها لاجمالها له بعار
حقه هذا انما على امضا البيع اذا شرط المتبايعان الخيار له فامضاه اما
فيه فان قلنا ان الشفعة ان كانت مترتبة على اللزوم بمعنى ان شرطها انها
تثبت بعد البيع اللازم فكذلك لان اختياره للامضا قبل ثبوت شفعته وان
قلنا انها تابعة لمطلق البيع سوا كان لازما لا خيار فيه او غير لازم كالبيع المشتمل
على الخيار فانه اذا اختار امضا البيع سقطت شفعته لان الشفعة على الفور وقد
اختار امضا البيع قبل المطالبة بها وايضا فانه رضي بالبيع بعد ثبوت حقه وكان
ذلك رضى منه بسقوط حقه من الشفعة وللاصحاب خلاف في ذلك **قوله** لو كان
ثمنها

وكيله قال الشيخان وابن ادريس لا تبطل شفعته بذلك سواء كان وكيلا
للبايع في بيع الشقص المشفوع او للمشتري في شرائه كما قاله المصنف هنا وقال في مسايل
خلافه تبطل ومنها لو شهد على البيع قال الشيخ في النهاية تبطل شفعته وتبعه ابن
حمزه وقال ابن ادريس لا تبطل ومنها لو بارك قال في النهاية اذا بارك للبايع فيما
باع او للمشتري فيما اشتري بطلت شفعته وقال في المبسوط لا تبطل لانه يقال
فيه اذا قال للمشتري سلام عليكم بارك الله لك في صفقة يمينك وانا مطالب
بالشفعه لم تبطل شفعته بالسلام والدعا لان السلام تحية والدعا له بالبركة
يرجع الى نفسه لانه يملكه عن المشتري كما ملكه ومنها اذا اذن وقد تقدم ومنها
اذا ضمن العهدة او شرط الخيار قال الشيخ في المبسوط والخلاف لو ضمن الشفيع الدرك
لاحدهما في نفس العقد او تبايعا بشرط الخيار على ان الخيار للشفيع لم تبطل شفعته
وقال في الخلاف بطلت قوله او تلف قبل قبضه على اشكال اقول يريد
لو اخذ الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه بطلت شفعته على اشكال وقد تقدم
البحث في ذلك قوله وهل له الزام الزرع بالقلع عاجلا او اجلا والاخذ وقت
الحصاد نظر اقول لو زرع المشتري قبل المطالبة وجب الصبر الى ان
يستحصد وللشفيع اخذها مشغولة بالزرع وهل له ترك المطالبة بالشفعه الى وقت
الحصاد قال الشيخ نعم لان له فيه غرضا صحيحا وهو ان ينتفع بالثمن الى الحصاد
ولا يدفع الثمن وياخذ ارضا لا منفعة له فيها وفيه نظر بناء على ما ذكره من استلزامه
ترك المطالبة مع القدرة وذلك مبطل الشفعة قوله والشفعه موروثة
كالمال على راي اقول اختلف فقهاونا في ذلك على قولين احدهما ان الشفعة
تورث كالاموال كما ذهب اليه المصنف وهو قول السيد المرتضى والمفيد وابن الجنيد
والاخر انها لا تورث وهو قول الشيخ في النهاية والخلاف وابن البراج وابن حمزه
وابي منصور الطبرسي وابن ادريس قوله ولو عفا احد الوارثين وطالب الاخر
فان المطالب فرضه نصيب العافي فله الاخذ بالشفعة على اشكال اقول وجه الاشكال
من حيث انه عفا عن بعض الشفعة لانه عفا عن حقه فيسقط حقه وليس له ان ياخذ
البعض الاخر للتبعيض فيسقط الجميع ومن ان الاخر يستحق اخذ الجميع بالشفعه
وان

وان عفا شريكه فهو ياخذ الجميع بالميراث بحق متجدد وهو ميراثه من شريكه قوله
ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق
الشفعة الورثه ويحتمل الموصى له ان قلنا يملك بالموت اقول هذه المسأله
مبنية على ان الوصية هل تنتقل الى الموصى له بالموت والقبول كاشف ام لا تنتقل
الا بمجموع القبول والوفاه فان قلنا انها تنتقل بالمجموع استحق الوارث الشفعة
لانه مالك عند وقوع الشرا وان قلنا بالوفاه كانت الشفعه للموصى اليه
لانه المالك حين العقد وهذا يذكر في باب الوصايا ان شا الله تعالى قوله
ولو باع احد الثلاثه حصته من شريكه استحق الثالث الشفعه دون المشتري
ويحتمل التوزيع اقول قد مر ان للشيخ في هذه المسأله في الخلاف قولين احدهما
الشركة في الشفعة لان سبب استحقاق الشفعه هو الشركه وهو ثابت
للمشتري كما هو ثابت للاخر فيستويان فيه والاخر لا شفعه له لانه لا ياخذ بالشفعه
من نفسه قوله ولو اقاما بينة فالاقرب الحكم ببينة الشفيع لانه الخارج اقول
يريد اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه
وعلى الشفيع البينة لانه ينتزع الملك من يده قهرا والاصل عدمه اما لو اقام كل واحد
منهما بينة بما ادعاه من الثمن قال المصنف الاقرب تقديم بينة الشفيع وهو
مذهب ابن ادريس لانه خارج وسياتي في باب الدعاوي ان بينة الخارج مقدمة
على بينة الداخل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان البينة بينة المدعي قال
في المبسوط لانه داخل فبنى ذلك على مذهبه وفي الخلاف قال لانه مدع لزيادة
الثمن والشفيع ينكره فالبينة على المدعي والمصنف ذكر في الخلاف انه يحتمل
ثلاثة اوجه تقديم بينة الشفيع كما قال هنا قال لانهما بينتان تعارضتا فقدمت
بينة من لا يقبل قوله مع عدمها وتقدم بينة المشتري فانها ترجح تقديم قوله
وهو اختلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا
قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع
والثالث القرعه لانهما يتنازعان في العقد ولا يد لهما عليه فصارا كالمتداعيين
في يد غيرهما قوله ولا تقبل شهادة البايع لاحدهما ويحتمل القبول على الشفيع

مع القبض وله بدونه اقول لو شهد البايع للشفيع أو المشتري فالا يقبل شهادته لانه اذا شهد بنقصانه يضرر ذلك دفع الزيادة عنه لو خرج المبيع مستحقًا ويحتمل انه ان كان قد قبض الثمن قبلت شهادته على الشفيع مكرر وان لم يكن قبض قبلت شهادته للشفيع بنقصانه لانها شهادة عليه في الصورتين قوله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين فادعى البايع زيادة وادعى المشتري نقصانه وقد تقدم في البيع ان القول قول البايع مع يمينه وعدم البينة عند وجود السلعة بحيث يكون البينة بينة المشتري فيكون الاقرب الحكم بينة لان كل من كان القول قوله من احد المتنازعين مع عدم البينة فالبينة بينة الاخر فحينئذ يأخذ الشفيع منه بما ادعاه من الثمن الناقص لانه هو الذي ثبت ثمنا وقال الشيخ يقرع بينهما ويحكم لمن اخرجته القرعة قوله والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري اقول يريد لو لم تكن بينة كان القول قول البايع فاذا حلف واخذ الثمن الزايد هل يأخذ الشفيع به او بما ادعاه المشتري يحتمل الاول لانه هو الذي ثبت من البايع انه الثمن وقد اداه المشتري فالاقرب عند المصنف انه يأخذ بما ادعاه المشتري لان الزيادة بزعمه ظلم فليس له ان يرجع بها على غير ظالمه بها قوله ولو اختلفا في قيمة العوض المجهول ثمنا عرض على المقومين فان تعذر قدم قول المشتري مع يمينه على اشكال اقول ينشأ من احتمال تقديم قول الشفيع لانه منكر الزيادة فكان القول قوله مع يمينه في نفيها ومن احتمال تقديم قول المشتري لانه ينتزع الملك منه قهرا والاصل عدم الاستحقاق عليه لذلك ما ادعاه الشفيع من القيمة قوله ولو ادعى انه باع نصيبه على اجنبي فانكر الاجنبي قضي للشريك بالشفعة بظاهر اقراره على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان البايع اعترف بالبيع المستلزم لاستحقاق الشفعة في نصيبه فيحكم عليه ويؤخذ منه بمقتضى اقراره وهو اختيار الشيخ في الخلاف ومن حيث انها انما تعد للبيع وهو لا يثبت الا بالبينة او بتصادق المتبايعين وكلاهما منتف وهو اختيار ابن ادريس قوله وللشفيع دون البايع على اشكال احلاف المشتري اقول اذا اخذ الشفيع الشقص ليس فوطحق الشفيع من ذلك كان له احلافه اما البايع فهل له احلافه فيه اشكال ينشأ

ثمن ... لنفسه
... الدعوى بذلك القدر
وان شهد هو

من توجه دعواه اليه عليه بالثمن فكان له احلافه دون وصول ما يدعيه من الثمن لاخذه ذلك من الشفيع قوله ولو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة اقول اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه الشراء قبله لياخذ نصيبه بالشفعة فمع عدم البينة يحلف كل منهما لصاحبه وتسقط الدعوى ومع قيام البينة لاحدهما يحكم له خاصة اما لو اقام كل منهما بينة بدعواه احتمل امران احدهما التساقط وتنتفي الشفعة اذ لا اولوية لتقديم احدهما على الاخرى والاخر القرعة لان وجوب قبول البينة ثبت شرعا ولا يجوز ابطال ما شهدت به واحديهما كاذبة قطعا فوجب العمل بالغرى ولما لم يتعين ولا مرجح لاحديهما في العمل بها على الاخرى وجب القرعة وتثبت الشفعة لمن اخرجته القرعة قوله ولو ادعى الابتياع وادعى الشريك الارث قيل يقرع والاقرب الحلف بعد ثبوت الشفيع اقول القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال بعد كلام طويل فاذا ثبت هذا فيتفرع عليه مسئلتان احديهما ان يكون المسئلة بحالها فاقام البينة انه ورثها من فلان فهما متعارضان ويعمل فيهما القرعة والاقرب عند المصنف تقديم بينة الشفيع ووجه القرب ان بينة الشرا شهدت بما قد يخفى عن بينة الارث اذ قد يحضر شاهد الابتياع عقد البيع من غير معرفة بينة الارث به وبينة الارث تبني على الظاهر من انتقال الملك بعد الموت الى الوارث قوله نعم لو شهدت البينة بالابتياع مطلقا وللاخرى ان المودع اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر قيل قدمت بينة الايداع لانفرادها بالملك اقول هذا قول الشيخ في المبسوط قوله ولو قال اشتريته لفلان ثم سئل فان صدقه الغائب وان كذبه حكم بالشفعة على الخصم على اشكال اقول ينشأ من وقوع الشراء منه المستلزم لثبوت الشفعة ولم يثبت انه لغيره فكانت الشفعة واجبة عليه لمباشرته الشراء ومن حيث انه اقر بالملك لغيره قوله ولو انكر المشتري ملكية الشفيع افتقر الى البينة ولا يقضى له باليد على اشكال اقول ينشأ من ان سبب استحقاق الشفعة هو ملك الشريك وهو حاصل فان اليد تقتضي الملك وتقضي له بما ينبعها ومن ان اليد انما تقضي بالملك لذي اليد ظاهرا بمعنى انها لا تسمع من يده دعوى عينه من غير بينة ويكون قوله

فيما تقدم مما لا يخفى انه يقتضي انتزاع حق الغير بها فان ذلك على خلاف الاصل ممنوع
قوله ولو عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع
اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك اقول مراده بذلك انه اذا اختلف المتبايعان
في مقدار الثمن كما تقدم وقلنا بالتحالف فاذا تحالفا ورضي المشتري باخذه بما قال البايع
جاز ومع ذلك للشفيع اخذه بما قال المشتري لان المشتري يزعم ان الزيادة التي ادعاها البايع
غير مستحقة وتحرزا من الثمن وانه كاذب في يمينه وانما بذلها المشتري لكن
غالطا في مقدار الثمن وان البايع صادق وادعاه فهل للشفيع ان ياخذ بما ادعاه
المشتري قال المصنف الاقرب ذلك لان قوله غير نافذ في حق الشفيع وهو مكذب
لنفسه فيما ادعاه اولا وقول المصنف اخذه بما حلف عليه فيه تساهل والمراد
بما ادعاه لان يمينه لم تثبت بما ادعاه وانما يحلف على انكار ما ادعاه البايع
وكذا البايع قوله ولا يكون النكول مسقطا للشفعة لان ترك اليمين عذر على
اشكال اقول يريد على تقدير ان يدعي المشتري على وارثي الشفعة العفو
عنها اذا توجهت اليمين عليهما فنكل احدهما عن اليمين وحلف الاخر فذهب
الحالف الى الاكل في علم العفو فللحالف اذا اراد الاكل مشاركته فيما اخذ
بالشفعة ان يحلفه ولا يكون الاكل مسقطا لشفعته لان النكول عن اليمين
عذر على اشكال منشاه [illegible] شرعا في ترك اليمين فلا يسقط شفعته به ومن
حيث انه كان قادرا على الاخذ بالشفعة بيمينه الجائزة فاذا نكل فقد ترك
مع القدرة على الاخذ فيسقط شفعته لما بينا انها على الفور احكام
احيا الموات قوله ولو استولى طايفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي
اختصاصهم بها مزيد من الاحيا نظر منشاه من انتفاء اثر الاسلام فيما ليس بملوك ومن
اقول لو استولى طايفة من المسلمين على بعض موات بلاد الكفار ففي اختصاص
المسلمين المستولين عليها بها نظر منشاه ما ذكره المصنف وهو ان الموات ليست مملوكة
فلا يؤثر الاستيلا فيما ليس بمملوك ومن ان الاستيلا من المسلم على ما تعلق بالكفار
يقتضي انتقاله اليه والكفار فيه حق الاختصاص وان لم يكن مملوكة فينتقل الى
المسلمين بسبب استيلائهم قوله وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في العرض

المباحة

بوجه فكان للشفيع
ان ياخذ من المشتري بما زعم
انه ثمن فاذا قال المشتري كنت

المباحة خمس اذرع وقيل سبع اقول اذا تشاح الناس في الطريق المبتكر
في المباح فعند المصنف حده خمس اذرع وقال الشيخ في النهاية سبع اذرع وهو
مذهب ابن ادريس قوله ولو كان النهر في ملك الغير فقد احيا الحريم في فضله
على اشكال اقول اذا كان لواحد نهر في ارض لغيره وتداعيا الحريم قال
المصنف قضي به لصاحب الارض على اشكال منشاه ان الحريم من جملة الارض وهي
مملوكة لغير صاحب النهر فيقضى بها كسائر الغير مع يمينه وعدم البينة ومن ان
الحريم من حقوق النهر وتساويا في الدعوى قوله ولو باعه لم يصح بيعه على
اشكال اقول يريد ان المحجر لو باع ما حجره قبل الاحيا لم يصح البيع في الاشكال
منشاه من جواز نقله بغير البيع واستقلال حق المحجر عنه الى المنقول اليه فجازت
المعاوضة عليه كذلك النقل بالبيع واستقلال حق المحجر عنه الى المنقول اليه ومن اشتراط
البيع كون المبيع مملوكا للبايع او لمن بيع عنه وهو منتف في التحجير قوله ولو
الزبير حضر فرسه اقول يعني ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع جماعة فاقطع
بلال بن الحرث العقيق فلم يزل الى ان ولي عمر فقال ما اقطعت لتحجبه فاقطعه
الناس واقطع وائل ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه
حتى وقف فرمى بسوطه وحضر العرش مجرى ركضها قوله ولا يجوز للامام
اقطاع ما لا يجوز احياؤه كالمعادن الظاهرة على اشكال اقول المعادن
الظاهرة هي التي لا يفتقر الى اظهار كالنفط والملح والقار وهل يجوز للسلطان
اقطاعها فيه اشكال منشاه انها مما تمس حاجة الناس اليها فيكون الناس فيها
شرعا سوا ومن كون الامر في ذلك اليه والاصل انه مبني على اختصاصه عليه
السلام بالمعادن فان قلنا هي له كما قاله المفيد وسلار وجماعة منا ان يقطعه لغيره
لان له ان يتصرف فيها كيف شاء وان قلنا انها لجميع المسلمين لم يجز اقطاعها
وابن ادريس جعل المعادن التي في ملكه عليه السلام اختصاصه دون ما ليس في ملكه
قوله ولو كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الاحيا اقول لو
حمى الامام عليه السلام حمى لم يكن لاحد تغييره ولو احيا شيء منه ما دام الحمى

النهر

متبرعاً فاذا فرض انه عليه السلم حمى لمصلحة ثم زالت فهل يجوز الاحيا حينئذ
قال المصنف الوجه الجواز لان المانع انما كان الحمى المقصور على تلك المصلحة
وقد زالت فيزول المنع لزوال سببه **قوله** فان رفعه بنية العود فالاقرب
بطلان حقه **اقول** يريد لو جلس احد في الطريق الواسع للبيع والشرا
لم يكن لاحد منعه لقضا العادة بذلك وكذا لو قام ونوى رحله لم يكن لاحد
رفع رحله لانه وضعه بحق اما لو قام ورفع رحله بنية العود اليه فهل يبطل
حقه اولا قال المصنف الاقرب بطلان حقه لان الناس في الطريق
شرع سوا والاختصاص الذي كان له انما هو بسبب جلوسه ابتدا وبقائه
فيزول بزوال سببه **قوله** فلو استبق اثنان فالاقرب القرعة **اقول** لو
استبق اثنان الى مكان يريد كل منهما الجلوس فيه قال المصنف الاقرب
القرعة لان لكل منهما ان يجلس فيه مع عدم التنازع بعد تعارضهما لا اولوية
لاحدهما فيتعين القرعة **قوله** فان فارق لعذر او غيره بطل حقه
وهل يصير اولى بمتاع رحله اشكال **اقول** يريد لو فارق احد سكان
المدرسة او الرباط مع ان السكنى فيها بطل حقه من السكنى لمفارقته وجاز لغيره
السكنى مكانه اذا كان بالصفة التي يجوز له معها السكنى سوا كان قد
فارق لعذر او لا لانه غير مالك للسكنى وانما له المنع من سكنى غيره ما دام
في المسكن ليتبق سكناه على المعارض فيزول استحقاقه بزوال سببه اما لو كان
رحله باقياً في المسكن فهل يكون اولى من غيره يحتمل ذلك لان رحله موضوع فيه
بحق ثابت فكان به اولى من الغير كما لو كان هو في المسكن ويحتمل عدمه لمفارقته
وحقه لوضع الرحل تابع فان المدرسة للسكان لا للرحل وانما اجاز وضع
الرحل تبعاً للسكنى **قوله** فهذه للامام يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب
اشتراك الناس فيها **اقول** قد تقدم ذكر الخلاف فيها والاقرب عند
المصنف ان الناس شرع فيها لا يختص بها احدهم ولا يجوز اقطاعها ولا تحجير
ها المنقطع لان الناس مضطرون اليها فلو كان يختص به عليه السلم لما جاز
الحرف

الحرف فيها بغير اذنه وذلك ضرر عظيم وهو منفي بقوله عليه السلم لا ضرر
ولا اضرار **قوله** فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة
اقول لو استبق اثنان الى المعدن ليأخذ كل منهما حاجته منه فان سبق واحدهما
لم يكن للآخر معارضته حتى يقضي وطره فان تساويا دفعة احتمل الاول وجهين
احدهما القرعة مع عدم امكان الجمع لعدم اولوية لاحدهما على صاحبه فيقرع بينهما
(حاشية: بينهما والجمع ان امكن لانه على تقدير عدم امكان الجمع صح)
الثاني قسمة ذلك الموجود بينهما لاثبات اليد على ذلك منهما دفعة فكان مشتركا
بينهما الثالث تقديم الاحوج منهما لوجود المرجح فيه اذ علته اشتراك الناس
في المعادن الظاهرة هي احتياجهم اليها وبقي في حقه اقوى فكان هو اولى
قوله فاما الباطنة فقيل انها للامام ايضا خاصة والاقرب
عدم الاختصاص **اقول** قد تقدم جماعة من اصحابنا اطلقوا القول بان
المعادن كلها للامام عليه السلم من الانفال والاقرب عند المصنف هذه الا
انها مشتركة بين المسلمين باطنة كالظاهرة لوجود اضطرار الناس اليها ولانه
(حاشية: طنه)
كان يجب احياها الا باذن الامام وهو ضرر كما قلنا **قوله** ولو حفر الكافر
ارضاً فوصل الى المعدن ففي كونه غنيمة او للمسلم اشكال **اقول** منشأ
من دخوله في ملكه بالاحيا فكان غنيمة يختص به الغانمون ومن كونهم في الحفر
من استوا الناس في المعادن واختصاص الملك له بالاحيا للارض بالحفر دون
الكافر **قوله** ولو حفر في المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو احق مدة بقائه
عليها وقيل يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته وفيه نظر **اقول** القائل
بوجوب بذل الفاضل هو الشيخ رحمه الله قال في المبسوط في باب احيا الموات
اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بيرا ليشربوا منها ويسقوا بهائمهم
ومواشيهم ولم يقصدوا التملك بالاحيا فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك
بالاحيا وجرح ما وهنا فانه احق بها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته
(حاشية: اذا انقصد تملكه وقال الفاضل فيه وفي الحلال اذا املك الانسان البير بالاحيا ملكه صح)
وما يفضل عن ذلك وجب عليه بذله لغيره لحاجته اليه للشرب له ولماشيته
ولا يجب عليه بذله لسقي الزرع وقيل يستحب وبه قال ابن الجنيد واستدل
الشيخ على ذلك بما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من

منع فضل الما ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيمه وبما رواه ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال الناس شركاء في ثلاث الما والنار والكلا
وبما رواه جابر بن عبد الله ان النبي عليه السلم نهى عن بيع فضل الما والمصنف توقف في ذلك
لما قاله الشيخ ولانه ما يملكه بالاجارة ولا يجب عليه بذل ملكه لغيره وحمل
الروايات على الاستحباب جمعا بين الادلة وبالاستحباب قال ابن البراج رحمه
قوله ويملكون الما الجاري فيه على راي **اقول** اذا احفر جماعة نهرا في ارض
مباحة ثم ساقوا اليه ما من المباح ملكوا ما جرى فيه من الما لوجود دخوله في ملكه قاله
المصنف وقال الشيخ لا يملكونه والحافر اولى بما فيه على ما نقله الشيخ نجم الدين رحمه
كتاب الاجارة وتوابعه
قوله ولا المميز ولو اذن له الولي على اشكال **اقول** يريد لا ينعقد الاجارة الصادرة من
الصبي المميز وان اذن له الولي في ايقاع العقد على اشكال ينشا من انه عقد بايجاب
صحيح صدر من عاقل باذن الولي فكان صحيحا ومن ان الصبي مسلوب العبارة
في العقود فلم يوثر الاذن في صحته كغير المميز **قوله** ولا بموت احدهما على راي
اقول يريد لا تبطل الاجارة بموت احد المتواجرين وهو قول السيد المرتضى رحمه
الله فيما نقله عنه ابن ادريس في المسايل الاصبهانية واختاره ابن ادريس وابو الصلاح
وقال الشيخ المفيد رحمه الله الموت يبطل الاجارة واطلق وكذا قال سلار
والشيخ في النهاية وقال في الخلاف الموت يبطل الاجارة سوا كان موت
الموجر او موت المستاجر قال فيه من اصحابنا من قال بموت المستاجر يبطلها
وبموت الموجر لا يبطلها وقال في المبسوط الموت يفسخ الاجارة سوا كان الميت
الموجر او المستاجر او الموجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر
يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وقال ابن الجنيد ولو مات المستاجر قام
وارثه مقامه والمصنف اختار انها لا تبطل بالموت الا اذا كان الموجر موقوفا
عليه فيموت قبل انتها المدة فالاقرب عنده بطلان الاجارة حينيذ في الباقي
لانه تجدد لنا العلم بان زمان تلك من مدة الاجارة ملك البطن الثاني من الواقف
لا عنه فلم يكن داخلا في ملكه فكان باطلا ... وفيه خلاف موت موجر الطلق
لان

لان الورثة يرثونه عنه فهو ملكهم كما كان له نقله كيف شا **قوله** ولو كان
هو المستاجر فالاقرب الجواز ويجتمع عليه الاجرة والثمن **اقول** لو باع الموجر العين
الموجرة لغير المستاجر صح ولا تبطل الاجارة وهل يصح للمستاجر ان يبتاعها الاقرب
عند المصنف الجواز لانها عين قابلة للنقل بالبيع والمستاجر اهل للتملك جايز التصرف
فجاز ان يبتاعها كغيره ويملك المنفعة لا بما فيه لانتقال كل منهما بعقد وحينيذ
يجتمع عليه الاجرة والثمن عن العين المسلوبة المنافع **قوله** ويستقر الضمان على الموجر
مع جهل المستاجر وفي الزايد من اجرة المثل اشكال **اقول** يريد بذلك انه اذا
استاجر شيا وانتفع به ثم ظهرت العين مستحقة لغير الموجر تخير المالك في الرجوع
على من شا من الموجر او المستاجر ويستقر الضمان على الموجر ان كان المستاجر جاهلا
فان تساوي المسمى وما غرمه المستاجر للمالك رجع بما سلم اليه من الاجرة وان غرم اقل
رجع بالفاضل من الاجرة اما لو غرم اكثر فهل يرجع المستاجر بتلك الزيادة على ... مثله
على ما سلم الى الموجر من الاجرة فيه اشكال ينشا من انه غرمها بسبب مباشرته اتلافها
فلم يكن له على الموجر اكثر مما سلم اليه من الاجرة ومن انه مغرور فضعفت
مباشرته بالغرور فكان السبب في الاتلاف اعني الموجر الغار اولى منه بالضمان
قوله ويجب على المستاجر علف الدابة وسقيها ولو استاجر اجيرا ليعمل له
في حوايجه فنفقته على المستاجر الا ان يشترطها على الاجير فان شرطها في قدر
فله اقل مطعوم مثله وملبوسه ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على
الاجير كان وجها **اقول** قال الشيخ في النهاية من استاجر اجيرا ليسعفه في حوايجه
كان ما يلزم الاجير من النفقة على المستاجر دون الموجر وقال ابن ادريس النفقة
على الاجير واستحسن المصنف وجوب النفقة على الاجير كما ذهب اليه ابن ادريس
ووجوب علف الدابة على المالك لان العقد اقتضى وجوب الاجرة عليه فلا يلزمه غيره ولا
يلزمه البراة الذمة اما الاجير فلان نفقته لنفسه واجبة عليه كغيره من الناس واما المالك
فلانه يجب عليه الانفاق على الدابة لانها ملكه وجوبا مخيرا **قوله** ولو اجر عبده ثم اعتقه
لم تبطل الاجارة والاقرب عدم رجوعه على مولاه باجرة **اقول** لان المولى انما ملكه المنفعة
كما لو اعتقه وشرط عليه خدمة زمان معين فان العتق والشرط صحيحان ولا عوض على العبد

وحكى ابن ادريس لفظ الشيخ في المبسوط بعينه في هذا الغير فقال اذا آجر الانسان
عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة
بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع عليه باجرة المثل في تلك المدة والآخر لا يلزمه
وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة **قوله** وفي الاكتفاء بالمشاهدة
نظر **اقول** جوز الشيخ في المبسوط ان يكون مال الاجارة معلوما بالمشاهدة
وان لم يعلم قدره ومنع ابن ادريس من ذلك والمصنف قال فيه نظر من حصول الاصل
صحة العقد وانتفاء الغرر بحصول المشاهدة له ومن حيث انها معاملة فوجب العلم
بالعوض فيها كالبيع وكون العوض مشاهدا لا ينفي جهالته لان المعهود من الشارع
ان المكيل والموزون لا يصح المعاوضة عليهما الا بعد معرفتهما باحدهما ولا علة لذلك الا
الجهالة وهي هنا متحققة فيكون باطلة **قوله** اما بصاع من الدقيق او المرضعة
بجزء من المرتضع الرقيق فالاقرب الجواز **اقول** يعني لو استاجر على طحن قفيز من الحنطة
بصاع من الدقيق او المرضعة لارضاع المرتضع الرقيق بجزء شايع منه فالاقرب الصحيح
للاصل وعدم المانع من جواز ذلك **قوله** ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان
وان خطته غدا فدرهم احتمل اجرة المثل والمسمى وكذا ان خطته فارسيا فدرهمان
وان خطته روميا فدرهم **اقول** اما احتمال الصحة فلانه استاجره على كل
واحد من الفعلين باجرة معلومة فكان صحيحا واما البطلان فلانه تردد بين ما وقع
عليه العقد فلم يعلم كل منهما ما وجب له وعليه من الاجرة والعمل وقال الشيخ رحمه
الله يصح وفي الروضي والقاضي تبطل الاجارة **قوله** ولو اجره كل شهر بدرهم ولم
يعين او استاجره لنقل الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم
او استاجره كل شهر بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا الاخير
فان الزايد باطل **اقول** في هذا الكلام ثلاث مسائل **الاولى** اجره دارا كل
شهر بدرهم فالاقرب عنده البطلان وهو قول ابن ادريس لان ما وقع عليه الاجارة
مجهول وقال في النهاية تصح في شهر ويبطل فيما زاد عليه وقال ابن الجنيد
ولا باس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية
الاجارة وان ذكرها عشرين سنة واقل واكثر جاز ذلك **الثانية** استاجر
بحمل

بحمل الصبرة المجهولة كل قفيز بدرهم قال الشيخ يصح فانه قال في المبسوط واذا استاجره
بحمل عشرة اقفزة من صبرة مشاهدة كل قفيز بدرهم وتفارق اذا قال اجرتك هذه
الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز لان جملة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك
هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة والاقرب عند المصنف البطلان ايضا لان المشاهدة لا
تكفي في العلم بالمقدارات لكنه اذا قال اجرتك هذه الدار منه شهرا بدرهم وما زاد بحسابه
هذه الاجرة تصح عنده في الشهر وتبطل في الزايد لان العقد تضمن شهرا معينا بدرهم
وهو معين واذا كان العوضان معلومين صح العقد غايته انه شرط ان الزايد على ذلك
بحسابه فيبطل الزايد لجهالته خاصة فعلى هذا لو قال الشيخ في المبسوط استاجره لحمل مجموع
الصبرة المجهولة كل قفيز بدرهم فان ذلك باطل لعدم تعين المقدار **قوله**
وملك الاجرة بالعقد لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب
ذلك **اقول** وجه القرب ان الاجارة عقد معاوضة كالبيع فكما ان كل واحد
من المتبايعين يملك ما صار اليه بالبيع من الثمن او المثمن بنفس العقد ولا يجب عليه
تسليم ما وجب عليه قبل صاحبه فكذلك الاجارة التي في معناه يملك الاجير بنفس
العقد ويستحق على الاجير العمل بنفس العقد ولا يجب على المستاجر ان يسلم الاجرة
قبل تسليم العمل بتسليم العين المستاجر عليها **قوله** ويجوز ان يوجر العين
باكثر مما استاجرها به وان لم يحدث شيئا مقوما ولو كان الجنس واحدا
على راي وكذا لو سكن البعض وآجر الباقي بالمثل او الزايد وكذا لو تقبل عملا بشيء
فقبله غيره باقل **اقول** منع السيد والشيخ وسلار من ذلك وجوزه ابن ادريس
على كراهية وهو مذهب المصنف **قوله** فلو استاجر تفاحة للشم او طعاما
لتزيين المجلس او الدراهم والدنانير والشمع لذلك او الاشجار للوقوف في ظلها ففي الجواز
نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع **اقول** ومن كونها منافع محللة قد يقصد
قوله اما لو استاجر شجرة ليجفف عليها الثياب او يبسطها عليها ليستظل بها
فالوجه الجواز **اقول** لان هذه المنافع مقصودة غير نادرة **قوله** والاقرب
جوازه مع علمها للحاجة **اقول** لو استاجر الظئر لمجرد الارضاع مع علم
الحضانة فالاقرب الجواز عملا بالاصل لا يقال انه معاوضة على عين فيكون معا

وما زاد فبحسابه صح وكذا يصح في البيع لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم صح

بلغ المقابلة

باطلة لان الاجارة لا تناول الاعيان بخلاف ما اذا كان مع الحضانه
فان الاجارة على الحضانه وهي منفعة واللبن تابع لانا نقول لما كان ذلك مما تمس
اليه الحاجه غالبا ولا يصح بيعه سوغت الاجارة فيه لمكان الحاجه الضرورية
ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن جعل العوض في مقابلة
الرضاع باجرة قوله وهل يتعدى الى الشاة لارضاع السخلة الاقرب ذلك
اقول لان المقتضي موجود فيها وهو الاحتياج فكان جائزا قوله وفي
جواز استيجار البئر للاستقاء منها اشكال اقول ينشا من وقوع الاجارة
على جواز الاستقاء وبيع الماء فتكون اجارة صحيحة ولانه يشبه العين المنتفع
بها مع بقائها فان العين المستاجرة هي البئر لا الماء والماء يجري هنا مجرى المنافع
ومن ان المقصود هو الماء وهو عين لا منفعة والاجارة لا تقع على الاعيان
قوله ولو انهدمت الدار او غرقت الارض وانقطع ماؤها في الاثناء
فللمستاجر الفسخ فان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار اقول لان حق
الخيار ثبت له في ذلك الوقت فلا يزول بتجدد الاصلاح والحق ان يقال ان
بادر المالك الى ذلك في زمان لا يفوت فيه شي من المنافع المستاجرة لم يتخير
والا كان له الخيار مستمرا قوله ولو منعه المالك من التصرف في العين فالاقرب
تخييره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل اقول
وجه القرب انه ملك المنفعة فله ان يطالب الموجر بقيمة ما اتلفه اعني اجرة المثل
او الفسخ لتعذر وصول المنفعة اليه المقتضي لانفساخ العقد قوله ولو غصبه
اجنبي قبل القبض الى قوله ولو وردت العين في الاثنا استوفى المستاجر
المنافع الباقية وطالب الغاصب باجرة مثل الماضي وهل له الفسخ فيه
ومطالبة الموجر نظر اقول وجه النظر من حيث انه مضمون على الموجر
قبل القبض ولهذا كان له الفسخ في الجميع لو استوفاه الغاصب وكذا في
البعض لوجود المقتضي وهو تعذر وصول ما تضمنه عقد الاجارة الى المستاجر
ومن حيث ان الاجارة وقعت على الجميع فليس له اجارة بعض ما وقع عليه
العقد والفسخ في الباقي لان فيه تبعيضا للصفقة قوله ولو حدث خوف
منع

منع المستاجر من الاستيفاء كما لو استاجر جملا للحج فانقطع السابلة فالاقرب تخيير
كل من الموجر والمستاجر اقول وجه القرب انه مع وجود امارة الخوف يجب على
كل منهما الاحتراز منه فيجري ذلك مجرى تعذر استيفاء المنفعة او ابقائها ولحصول
الضرر على كل منهما فيتسلط كل منهما على الفسخ لعدم وجوب تحمل الضرر ووجوب
التحرز من الخوف قوله ولو استاجر دارا للسكنى فحدث خوف عام منع من الاقامة مه
في ذلك البلد ففي تخيير المستاجر نظر اقول ينشا من وجود المنفعة المستاجرة
وامكان استيفائها اذ الدار باقية على صلاحيته سكناها ومن تعذر الا
ستيفاء بالخوف العام فكان كانهدام الدار الذي يتسلط معه على الفسخ في
قوله وهل تقع عن الاجير الاقوى العدم اقول يريد لو اجر انسانا ن
نفسه لغيره ليصلي ما وجب على الاجير لم يصح الاجارة لانه لا يمكن حصولها
للمستاجر وهل تقع عن الاجير بمعنى براءة ذمته بذلك يحتمل ذلك لانه فعل ذلك
بنفسه انه عن نفسه فان الاجارة تضمنت ذلك ويحتمل العدم وهو الاقرب عند
المصنف لانه انما فعلها عن نفسه لا لاجل وجوبها عليه بالاصالة بل بالاجارة لما خد
العوض في مقابلها فكانت باطلة قوله وفي ضمان الولي اشكال اقول
اذا استاجر ولي الميت شخصين ليصليا عن الميت سنتين كل واحد منهما سنة واوقع
كل منهما السنة في زمان ايقاع الاخر قال المصنف يضمن كل واحد منهما نصف
سنة لان الترتيب واجب كما وجب على الميت فقد بري الميت من سنة وبقي عليه سنة
لعدم الترتيب وهل يضمن الولي ذلك فيه اشكال ينشا من ان الواجب عليه الاستيجار وقد
فعل والتقصير من الاجيرين بعدم الترتيب في القضا فلا يلزم الولي الضمان ويلزمهما
القضا لعدم فعلهما ما استوجر له على وجهه الصحيح ويحتمل ضمان الولي لتقصيره في
استيجار الشخصين وقد كان قادرا على استيجار واحد والاخر بعد فراغ الاول
فيضمن لتفريطه قوله وفي جواز الاستيجار على الاحتطاب او الاحتشاش
او الالتقاط او الاصطياد نظر ينشا من وقوع ذلك عن الموجر او المستاجر اقول الاصل صاد
في ذلك ان المباحات هل يتبع تملكها مع الاستيلاء عليها النية ام لا فان قلنا انه لا مدخل
في الملك الا بالنية جاز الاستيجار عليها ووقع عن المستاجر ودخلت فيها النيابة لغير

عوض ايضا وان قلنا انها تدخل في ملك المتولي عليها والمخير لها بعين نية لم تصح
فيها الثابتة بعوض ولا غيره ويؤيد الانتقال اليه ما تقدم في الفرق بين ما هو
في جوف الدابة ويملك الواجد الاول ووجوب تعريف البايع في الاخير **قوله**
فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخيير المستاجر بين الفسخ والمطالبة باجرة المثل
او المسمى الثاني له او للمستاجر **اقول** يعني لو استاجر اجيرا خاصا وهو الذي
يستاجر مدة معينة فعمل ذلك الاجير لغير مستاجره عملا باجرة معينة او غير
معينة فالاقرب عند المصنف ان المستاجر مخير بين فسخ العقد لتبعض الصفقة عليه
فيرجع بالمسمى وامضا عقده دون عقد المستاجر الثاني فيرجع على من شاء
من الاجير ومستاجره باجرة مثل ذلك الزمان اما الاجير فلانه فوت عليه العمل
في ذلك الوقت فكان ضامنا لقيمته وهو اجرة مثله واما من استاجره فلانه استوفى
منافعه في زمان مختص بالمستاجر فيضمن اجرة مثلها وان شاء الزم كلا منهما
بالمسمى الثاني اي بالاجرة التي استاجره بها الثاني لان منافعه في ذلك الوقت
مستحقة له للاجير وكان كما لو اجر شيئا لغيره فله الاجازة والمطالبة
بالمسمى واقول الاجير ان كان قد اجر نفسه باجرة معينة وقبضها
فان اجاز الاول الاجارة والقبض جميعا كان له الرجوع على الاخير بالمسمى وان
لم يجز الاجارة رجع باجرة المثل على من شاء منهما كما تقدم وان اجاز الاجارة رجع
على المستاجر دون الاجير الان صح الاجارة فيرجع على من شاء منهما باجرة المثل
كما تقدم **قوله** وهل يتناول العقد اللبن او الحمل الى اخره الاقرب الاول
اقول وجه القرب لما بيناه من جواز الاستيجار لمجرد الرضاع للحاجة فلما ذكره
الشيخ المصنف من استحقاق الاجرة فيه بانفراده دون هذه بانفرادها والرخصة
سوغت ما دل الاجارة للاعيان **قوله** ولو دفعته الى خادمتها فالاقرب
ذلك ايضا **اقول** يريد انها لا تستحق اجرا على ذلك كما لو اسقته لبن الغنم
لان الاستيجار كان لها والاعراض تتفاوت بتفاوت المرضعات **قوله** ولو
مات المرتضع او المرضعة فظاهر واما موت الاب فلانه المستاجر ولا خلاف ان موت
المستاجر يبطل الاجارة وهذا رجوع منه عما اختاره اولا في كتابه قبل ذلك من ان

بالمسمى وان لم يكن اجازها لجهالة
الاجارة رجع على المستاجر

الاجارة لا تبطل بموت احد المتواجرين واما المصنف فعلى مذهبه لا يبطل بموت الاب
واما بموت المرتضع فانها تبطل بموت الاجارة كما قال ابن ادريس واما موت
المرضعة فقال الاقرب انها تبطل اذا كانت معينة اما اذا كانت الاجارة
مضمونة في ذمتها ولم يشترط عليها المباشرة فانه يجب اخراج اجرة مثل ذلك
الزمان للارضاع من تركتها لان الارضاع وجب عليها بعقد صحيح ولم يتعين مباشرتها
له فكان دينا عليها يخرج من تركتها ما يستاجر به عنها كما لو استوجرت
لعمل مطلق في الذمة وماتت قبل الاستيفاء المستاجر له على التمام فانه يستاجر
من تركتها تمامه **قوله** ويكفي في الحمل مشاهدته فان اختلف فالاقرب وجوب
اشتراط الجودة وعدمها **اقول** وجه القرب انه عند الاختلاف
بالجودة وعدمها يتفاوت الاعراض والاعواض بتفاوتها فوجب التعيين
لنفي الغرر المنهي عنه **قوله** فلو وصل الى الصخرة لم يحفرها وله من
الاجرة بنسبة ما عمل وروي تقسيط اجرة عشر قامات بعشرة دراهم على
خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للاول وللاثنين للثانية وهكذا
اقول هذه الرواية المشهورة التي ذكرها الشيخ في النهاية وهي ما رواه ابو
شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل قبل رجلا يحفر
له بيرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال تقسم العشرة على
خمسة وخمسين جزءا فما اصاب الواحد فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة
للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة **قوله** فان عمل به احتمل التعدية مع تقسيم
الخمسة على خمسة عشر **اقول** يريد تقسيم الخمس اي الخمس القامات بمعنى
لو استاجره لحفر خمس قامات بعشرة او ازيد او انقص فان الاجرة تقسم للاولى جزء
وللثانية اثنين وهكذا الى خمسة عشر ووجه الاحتمال انه عليه السلم جعل للقامة
الاولى جزءا وجعل لكل قامة ما يزيد على التي قبلها بجزء وذلك يقتضي ما ذكرناه ويحتمل
عدم التعدية لورود النص على عين هذه المسئلة وهي عشر قامات بعشرة دراهم
فلا تعدي الى غيرها **قوله** او بالزمان على اشكال ينشا من تفاوت الشود

من شهر او سنة وهو اشكال شار ما ذكره وهو اختاره من جود القران المجيد ج

في سهولة الحفظ **اقول** يريد لو استاجره على تعليم القران جاز بالاجماع قطعا كالتورية الفلانية او الحزب الفلاني المكرم واما بالزمان كتعليم القران المجيد في السهولة ومن اصالة الجواز كغيره من الاعمال المستاجر عليها **قوله** ولو استقل بتلاوة الاية ثم لقنه غيرها نسي الاولى ففي وجوب اعادة التعليم نظر **اقول** منشا النظر من حصول البراة بتعليم تلك الاية عند استقلاله بحفظها ومن انه لا يعد في العرف حافظا الا عند استقرار الحفظ **قوله** رحمه الله وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه **اقول** اما قرب المنع مع الوجوب والجواز لا معه فلان المعلم حينئذ مود لما وجب عليه ولا يجوز ان ياخذ عليه اجرا كما لا ياخذ على سائر الواجبات واما قرب الجواز لا مع الوجوب فلانه حينئذ عمل محلل مقصود فجاز اخذ الاجرة عليه كغيره من الاعمال **قوله** رحمه الله والاقرب جواز اشتراط الاجر على البناء **اقول** وجه القرب انه شرط سائغ فيكون داخلا تحت عموم قوله عليه السلام المومنون عند شروطهم ويحتمل ضعيفا عدم الجواز لان الاجر اعيان فلا يدخل تحت الاجارة ووجه ضعفه انها جارية مجرى اشتراط الكحل على الكحال **قوله** ولو شرط الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز **اقول** هذا مثل اشتراط المرضعة للارضاع لان الدواعي في العرف يتلك يستلزم القول بهذا لكن لو قلنا بالمنع هنا كان الاولى الجواز هنا لان استيجار الطبيب على الفعل فاذا شرط معه شيئا اخر جاز كما لو شرط **قوله** ولا يدخل الجواميس والبخاتي في اطلاق البقر والابل لعدم التناول عرفا على اشكال **اقول** منشاه من انها بقر وابل حقيقة فيدخل في الاجارة ومن عدم التناول عرفا عند الاطلاق كما ذكره المصنف **قوله** وفي الاكتفاء بوصفه في الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر **اقول** منشاه ان الوصف يفيد الاحاطة بالمستاجر عليه غالبا فيكفي كما يكفي في شراء الادمي سلما من وصف احاطة بالمشاهدة لينتفي الغرر المنهي عنه ولان المعقود عليه هنا محل التفاوت بثقل المحمول وخفته الذي لا يعلم بمجرد الوصف له بخلاف الشراء لان التفاوت هناك في الثقل والخفة

ليس

ليس مقصودا بالذات **قوله** فاذا استاجرها لينتفع بها مهما شاء فالاقرب الجواز **اقول** يحتمل عدم الجواز لاختلاف المنافع في الضرر وعدمه او زيادته ونقصانه فيجب التعيين والاقرب عنده الجواز لان التعيين انما يجب لو كان لبعضها اما على تقدير تعميم الانتفاع فانه يملك الجميع فلا غرر على احدهما **قوله** ولو استاجرها لها صح واقتضى النصف ويحتمل التخيير **اقول** احتمال التنصيف من اقتضاء العقد المجموع وليس احدهما اولى من الاخر فكان يقتضي التنصيف واحتمال التخيير من حصول الرضا بهما من الموجر فكان للمستاجر التخيير في ايهما شاء **قوله** ولو عين فاقتصر عليه وعلى ما يساويه او يقصر عنه في الضرر على اشكال **اقول** وجه الاشكال من ان الاجارة لم تتناول ما عدا المعين ولم يكن للمستاجر الا هو ومن دخول ما يساوي والاقل فيما تضمنه العقد **قوله** فيتخير في الامضاء بالجميع ويحتمل بما بعد الارش **اقول** يريد لو استاجر ارضا فانقطع ماؤها في يد المستاجر لم يضر الموجر لانه ليس بعيبه ولا في يده والاخيار فيه للمستاجر مع امكان الزرع اما اذا تعذر الزرع كان مخيرا بين فسخ الاجارة والرجوع بجميع الاجرة لبطلان العقد الذي باعتباره استحق الاجرة وبين امضاء العقد بجميع الاجرة لان العقد اقتضى وجوب الاجرة وقد رضي به ويحتمل الامضاء بما بعد الارش بمعنى ان الموجر ان يرجع من الاجرة بمقدار ارش نقصها لفوات بعض المنافع واقول على القول بهذا الاحتمال ان يكون الارش بالنسبة الى الاجرة من المسمى لاحتمال ان يحيط الارش بجميع الاجرة او يفضل عنه وذلك يقتضي ان يستفيد المستاجر الاجرة او ما زاد الارش بجميع الاجرة او يفضل عنه عليها مع ابقاء استحقاق باقي المنافع وهو باطل قطعا نعم لو كان ذلك بفعل الموجر امكن القول به **قوله** وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال **اقول** منشا الاشكال من استلزام ذلك التصرف في ملك المالك بما لا يتناوله عقد الاجارة فيكون للمالك منعه منه ومن استحقاق المستاجر التصرف فيه الان كيف كان وكون الموجر انما له المنع بعد انقضاء

في السهولة (margin: ... الي يبقى م)

المدة فليس لها له الاعتراض قبلها **قوله** ولو استاجر مدة لزرع لا يكمل فيها فان
شرط نقله بعد المدة لزم وان اطلق احتمل الصحة مطلقا وبقيد امكان الانتفاع
اقول لو استاجر ارضا لزرع مخصوص مدة يمتنع ان يكمل فيها عادة
كما اذا استاجر لما يصير على اقل الاحوال الى ستة اشهر مدة شهر احتمل وجهان
احدهما الصحة لان شرايط الاجارة كلها موجودة اعني العلم بما وقع عليه
العقد من الارض والاجرة والاجل مضبطه وكمال المتواجرين وامكان
الانتفاع بالارض المستاجرة فيكون صحيحا مطلقا ويحتمل تقييد الصحة بامكان
الانتفاع بالمزروع في تلك المدة بقوله ان كانت تلك المدة مما ينتفع بالزرع
الحاصل فيها بوجه ما صحت والا فلا لعدم الانتفاع بالمزروع في تلك المدة فلا يصح
المعاوضة عليها ما انتهى الى ذلك الزرع فكانت باطلة فعلى الاول اي القول
بالصحة مطلقا يحتمل وجوب ابقا الزرع في تلك المدة الى حين بلوغه بالاجرة
لو اتممه المستاجر لانه غير متعد بالزرع وانما زرع بحق فوجب ابقاؤه كما
لو تاخر ما يمكن بلوغه في مدة الاجارة لعارض ويحتمل عدم الوجوب لانه رضي
بتلف زرعه باقتصاره على تلك المدة التي يعلم عدم كماله فيها بخلاف ما اذا تاخر
لعارض فانه بنى على الغالب من كمال الزرع في مدة الاجارة فلم يرض باخذه قبلها
فكان له هنا الابقا لا هناك **قوله** ولو استاجر ارضا للغرس سنة صح
وله ان يغرس قبل الانقضا فان شرط القلع بعد المدة او لم يشرط جاز القلع
ولا ارش على احدهما ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الغارس
فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبنا ليملكهما مع ارضه وبين قلعها مع ارش
النقص وبين ابقايهما باجرة المثل **اقول** اما ما ذكره اولا من جواز القلع عند
خروج المدة مع شرط القلع فظاهر لان هذه الاجارة اقتضت وجوب القلع
بمقتضى الشرط واما جواز القلع عند الاطلاق فلان الاجارة لم يتناول ما عدا
تلك المدة فكان له المطالبة بتفريغ ملكه بعدها كما سلمها فارغة وقوله
ولا ارش على احدهما اي ليس على صاحب الارض ارش نقص الغرس بالقلع ولا
على

على المستاجر ارش نقص الارض اما الاول فلان الغرس نقص بسبب ما
يجب على صاحبه من القلع واما الثاني فلانه اخذ العوض على الغرس المقتضي لذلك النقص
ويحتمل مع عدم اشتراط القلع في العقد منع المالك من قلع البنا والغرس لان قوله عليه السلم
ليس لعرق ظالم حق على انه اذا لم يكن ظالما كان له حق وهذا الغارس بمقتضى الاجارة
ليس ظالما فكان له المنع من القلع وحينئذ يتخير المالك بين ثلثة اشيا اما بذل قيمة
الغرس والبنا فيملك ذلك مع ارضه **واقول** هذا برضى صاحب الغرس والبنا او على ما قال
الشيخ واما قلع الغرس والبنا مع دفع ارش النقص لانه نقص دخل على ملك غيره لاجل تخليص
ملكه فكان مضمونا عليه واما الابقا مع الاجرة لانه يجب عليه الزرع منفعة الارض لذا استحق
المستاجر عليه اكثر من مدة الاجارة **واقول** ينبغي ان يقيد ذلك برضى صاحب الغرس
ودفع الاجرة عن مدة الابقا اما لو لم يرض لم يجبر على دفعها وكان له القلع **قوله** فان
نمت الاجرة المعينة في يد المستاجر فالنما للموجر ان كان منفصلا فان فسخت الاجارة ففي المعيبة
اشكال بخلاف المتصلة ومع ظهور البطلان فانها تابعة فيهما **اقول** اذا جعل الاجرة ما يقبل
النما قبل تسليمها الى المستاجر مثل ان كانت نخلة فاثمرت او نخلة فكبرت فالنما للموجر ان كانت صحيحة
لم تعيبها فسخ لانها دخلت في ملكه بمجرد العقد واما اذا فسخت الاجارة فان كانت الزيادة
منفصلة كالثمرة وولد الدابة فمثل بيع الاصل ويملكها المستاجر او تبقى على الموجر فيه وجهان احدهما
يكون للموجر لانها تجددت في ملكه فلم تدخل في ملك المستاجر فلا تعود اليه بالفسخ والاخر
يكون للمستاجر لانها تابع للاصل وانما ملكها الموجر بسبب ملك الاصل وقد زال ملكه
عنها وعادت الى ملك المستاجر فملك النما التابع له بخلاف ما لو كانت الزيادة متصلة او كانت
الاجارة باطلة من راس فان النما تابع للملك مطلقا فيهما اي في الزيادة المتصلة وفي صورة
البطلان سوا كانت متصلة او منفصلة فلان الملك لم ينتقل عن المستاجر فلم يدخل في ملك الموجر
قوله والاقرب عدم ايجاب الخيوط على الخياط **اقول** في وجوب الخيوط على الخياط
عند اطلاق الاجارة وجهان احدهما الوجوب عليه لان الخياطة الماموم بها والخياطة واجبة
عليه بمقتضى العقد فوجب عليه ما يتوقف عليها والاخر عدمه وهو الاقرب عند المصنف لان

اما ان المنفصلة فلان الملك
عند المستاجر بسبب الفسخ
الزيادة غير منفصلة فكان
لا ... في صورة البطلان

المخيوط عين والاجاره انها تختص بالمعاوضه على المنافع اعني الخياطه لا عين **قوله**
واستيجار كل عن الحضانة والرضاع لا يستتبع الاخر فان جمعهما فانقطع اللبن احتمل الفسخ
لانه المقصود والتقسيط والخيار **اقول** الرضاع والحضانة فعلان متغايران غير
متلازمين ينتفع بكل منهما على انفراده فلا يلزم من الاستيجار لاحدهما تبعية الاخر له فلو
استاجر لاحدهما لم يلزم المؤجر الاخر ولو جمعهما في الاجارة باجرة واحدة لزم الامران بمقتضى
العقد فان انقطع اللبن احتمل فيه ثلثة اوجه **احدها** انفساخ العقد اذ المقصود
بالذات انما هو ارضاع الطفل المتوقف عليه حياته فاذا كان في ابتدا العقد كان له
الرجوع بكمال الاجرة **الثاني** التقسيط فان الاستيجار للارضاع بطل بانقطاع اللبن
والاخر غير تابع له بل هو منفعة مستقلة بنفسها فتقسم الاجرة عليهما ويرجع من الاجرة
بنسبة اجرة الرضاع لا غير **الثالث** انه يتخير المستاجر بين الفسخ والامضا لنقص لا انفا ع
وكان كما لو هدم المسكن **قوله** وفي ايجاب الحبر على الناسخ والكحل على الكحال والصبغ
على الصباغ اشكال **اقول** منشاه من توقف الافعال المذكورة عليها ومن انها اعيان كما
تقدم في الخيوط **قوله** ولو استاجر ارضا للزرع ولها شرب معلوم والعاده تقتضي
السقيه دخل ولو اضطربت العادة بان يستاجر الارض منفردة ومعه تارة احتمل
التبعيه وعدمها **اقول** يحتمل التبعيه لانه من حقوق الارض للمستاجر معها ويحتمل
عدم التبعيه لانه ليس هو المستاجر ولا جزأ منه ولا لازما له فلم يدخل **قوله** ويستحق الثوب
المستاجر للكروه وقت القيلوله ويحوز الارتدا به على اشكال دون الاتزار **اقول** منشا الاشكال
في الارتدا ان الاجارة صحت للبس المتعارف والعرف اقتضى تخصيص لاوقات معلومة باللبس
المعهود فليس له غيره ومن كونه لبسا حقيقة غير مضر بالثوب بخلاف الاتزار فانه اضر فيمنع
منه **قوله** فان شرط في العقد فالاقرب بطلان العقد **اقول** يريد لو استاجر
شيا وشرط على المستاجر ضمان العين المستاجرة في نفس عقد الاجارة احتمل الصحه عملا
بالشرط لقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ويحتمل البطلان وهو الاقرب عند
المصنف لانه شرط مناف لمقتضى العقد اذ العقد يقتضي كون العين امانة والشرط
يقتضي كونها مضمونة وهما متنافيان فيبطل الشرط ويبطل العقد لعدم الرضا به من دونه
ولم

ولم يعلم به فكان العقد فاسدا ايضا والمراد بالخبر الشروط الصحيحه اذ الفاسده
غير مشروعه فلا يؤمر بالوفا بها **قوله** ولو تعدى بالدابة المسافة او حملها الازيد
ضمنها كلها بقيمتها وقت العدوان ويحتمل اعلى القيم من وقت العدوان الى التلف وعليه
اجرة الزيادة **اقول** وجوب القيمة وقت التعدي او اعلاها مبني على ما تقدم من
اعتبار القيمة على الغاصب فقد تقدم **قوله** ولو سلك بالدابة الاشق من الطريق
المشترط ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين الاجرتين ويحتمل اجرة المثل **اقول** ما
احتمال المسمى والتفاوت بين الاجرتين اي اجرة المثل والاجرة المسماة فلان المسمى
وجب عليه بالعقد الصحيح والتفاوت لزمه باعتبار زيادة المشقة في الطريق
التي لم يتناولها عقد الاجارة واما احتمال اجرة المثل فلانه استوفى منفعة مغايرة
للمستاجرة فكان عليه اجرة مثلها **قوله** ولو زاد فيها او في العرض احتمل عدم
الاجرة للمخالفة والمسمى **اقول** وجه المسمى لانه فعل ما استوجر له مع زيادة وقول
ابن البراج اذا دفع الى الحايك غزلا وامره ان ينسجه طول ثمانيه اذرع في عرض ذراع فنسجه
اكثر او اقل تخير صاحبه بين اخذه ودفع الاجر اليه الا بحسب النقصان فانه
يعطيه الاجر بحساب ذلك ولا يجاوز به ما سمى له وبين ان يضمنه غزله ويدفع الثوب اليه
ممنوع **قوله** وكذا لو نقص فيهما لكن هنا ان اوجبنا اسقط بنسبة الناقص
اقول وقيل وكذا لو نسجه ناقصا في الطول والعرض احتمل ايضا عدم الاجرة للمخالفة
ووجوب الاجرة فعلى الايجاب يسقط من الاجرة بنسبة النقصان **قوله** ولو قطعه
قميص رجل فقطعه قميص امراة احتمل ضمان ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وما بين المقطوعين
اقول وجه الاول انه قطع ثوبا صحيحا قطعا غير ماذون فيه فيكون له ارش ما بين
كونه صحيحا كما كان وبين كونه مقطوعا بقطع لم ياذن فيه ووجه الثاني انه اذن في
مطلق القطع لكن انما تعدى بالتفاوت بين القطعين فيضمن ما تعدى فيه وهو التفاوت
لا غير **قوله** ولو تلفت العين بغير تفريط بعد العمل لم يستحق الاجرة على اشكال **اقول**
وجه الاشكال من حيث انه لم تسلم له المنفعة المستاجر بحسبها والاجرة انما هي في مقابلتها
فكان كتلف المبيع قبل التسليم ومن حيث انه انما استوجر للعمل وقد عمل وهو امين لا يضمن الا
بتفريط او تعد ولم يحصل احدهما **قوله** ولو اخذ البراءة في الضمان اشكال **اقول** يعني

لو قطع سلعة من صبي بغير اذن وليه او من بالغ بغير اذنه فجنى بذلك وسرت الجناية
ضمن فان اخذ البراءة من ذلك هل يصح الابراء ام لا فيه اشكال ينشأ من انه ابراء مما لم يجب
فلم يكن صحيحا ومن انه مما تمس اليه الحاجة ولتعذر العمل عليه الا من تطبيب او بيطرة
فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن **قوله** ولو قال رحمه الله قفيز وكذب فتلفت الدابة
بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة **أقول** اذا استاجر لحمل قدر المكان معين
باجرة معينة ثم سلم اليه قدرا وقال لمؤجر الدابة انه قفيز وكان كاذبا لانه
وانه ازيد من القفيز فتلفت الدابة بالحمل احتمل ضمان النصف لانه تلف من سببين احدهما
غير مضمون وهو ما استوجر لحمله والاخر مضمون وهو الزيادة فيسقط النصف وهو ما
قابل ما ليس بمضمون ويضمن النصف الاخر للتعدي فيه ويحتمل التقسيط على المقدار
فان الزيادة اذا كانت نصف مد مثلا ضمن ثلث قيمة الدابة **قوله** ولو استاجر على القصاص
فعفا سقط القصاص ولا اجرة فان اقتص الاجير مع العلم ضمن ولا معه يستقر الضمان على
المستاجر ان تمكن من الاعلام والا فاشكال **أقول** منشأ الاشكال من احتمال عدم
ضمان المستاجر لانه لا يمنع من العفو بل هو مرغب فيه ولم يتمكن من الاعلام فلم يصدر منه تقصير
ولا مباشرة الاتلاف فلا يكون ضامنا ويضمن الاجير لانه قتل شبه عمد ومن احتمال عدم ضمان
المستاجر لانه غار وسبب تسليطه على القتل بمقتضى الاجارة الصحيحة وتجدد العفو
العفو من غير شعوره واشعاره فكان استقرار الضمان عليه دون الاجير وان كان
مباشر الاستيفاء في ذلك الا انه آلة شرعية لم يعلم بتجدد نسخها **قوله** لو
اختلفا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها مع اليمين فان كان الاختلاف
بعد استيفاء المنافع واتلاف الاجرة فان كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من
اجرة المثل وليس للمستاجر المطالبة بالفاضل من المسمى لو كان والضمان في العين وان
كان هو المستاجر لم يسقط ضمان العين ان انكر المالك الاذن في التصرف ولم يكن للمستاجر
المطالبة بالفاضل من اجرة المثل لو كان **أقول** هذه من المواضع التي لنا بحث
عند المصنف فيها ويحصل التردد منه ومن الجماعة في تمشية هذا الكلام والاتفاق على
احتياجه الى الاصلاح لانه قال اذا اختلفا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها مع اليمين
يعني لو ادعى واحد الاجارة وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه وعدم البينة وهو
ظاهر

ظاهر ثم قال فان كان المدعي هو المالك وهذا لا يمكن حمله على ان المالك ادعى الاجارة
وانكر الاخر لانه لو كان كذلك لكان القول قول المستاجر فاذا حلف المستاجر على نفي
الاجارة وقد وقع الاختلاف بعد قبض المالك الاجرة واتلافها واستيفاء المستاجر المنافع
فكان الحكم يقتضي وجوب اجرة المثل على المدعى عليه بالاجرة المسماة لانكاره الاجارة
وحلفه على عدمها فلا يلزمه المسمى وذلك يقتضي ان المالك عليه ان يرد الفاضل من الاجرة المسماة
ولم يكن للمالك المطالبة بالفاضل من اجرة المثل لانه يزعم انه قد استوفى حقه من الاجرة والمصنف
عكس فقال ليس للمستاجر المطالبة بالفاضل من المسمى وللمالك المطالبة بالفاضل من
اجرة المثل ولكن حمل ذلك على انكار المالك الاجارة الصحيحة ودعوى فساد
الاجارة فيما مدعيا لانه ادعى الفساد ومنكر الاصل الاجارة لانه منكر وقوع عقد
صحيح فعلى هذا ينبغي هذا الكلام بشرط ان يقال اذا ادعى فساد العقد يكون
القول قوله مع يمينه وفيه ما فيه ويكون للمالك المطالبة بالفاضل من اجرة المثل لادعائه
فساد العقد وليس للمستاجر المطالبة بالفاضل من المسمى لو كان لزعمه انه حق للمالك
وان العقد صحيح ولا ضمان في العين لان العقد الفاسد تبع الصحيح والعين المقبوضة
بالعقد الصحيح ليست مضمونة فكذا بالفاسد ثم قال المصنف وان كان المدعي هو
المستاجر لم يسقط ضمان العين وهذا انما يمشي اذا حمل على ظاهره وهو انه قد ادعى
المستاجر وقوع الاجارة وانكر المالك حينئذ فاذا انكر المالك مع ذلك الاذن في قبضها
سواء كان بعقد فاسد او عارية او غير ذلك كان القول قوله ولا يسقط ضمان العين
لانه قبض غير ماذون فيه فكان يوجب الضمان في العين على ما فصلنا وظهر من هذا
ان الكلام فيه خلل لان قوله ان كان المدعي المالك وان كان هو المستاجر ان اريد
معنى واحد تناقضت الاحكام ولم يكن معه مطابقة وان اريد دعوى الموجر بمعنى
ودعوى المستاجر بمعنى اخر لم يكن قد استوفى اقسام المسألة بالنسبة الى كل واحد
بل يكون قد ذكر حكم المؤجر اذا ادعى على وجه ولم يذكر حكم المستاجر اذا كان قد ادعى
على ذلك الوجه ثم ذكر حكم دعوى المستاجر على وجه اخر ولم يذكر حكم المؤجر على ذلك الوجه
والتحقيق هنا ان يقال ان الاختلاف اذا كان بينهما في اصل الاجارة بان يقول احدهما
اوجبت الاجارة وينكر الاخر وقوعها واما ان وقع عقد صحيح ويقول الاخر هو فاسد

فان كان الاول فاما ان يكون المدعي هو المالك بان يقول اجرتك الدار مثلاً سنة
بدينار ويقول الساكن بعد تخلي السنة وتسليم الدينار الى الموجر والا فانما استاجرت
فالقول قول المتاجر لانه المنكر مع يمينه وعدم البينة فاذا حلف حكم ببطلان الاجارة
ووجب عليه بعده اجرة المثل فان كان ذلك مثلاً ان كانت دينارين ليس للمالك
المطالبة بالدينار الاخر لانه يزعم ان المتاجر كاذب في يمينه وانه لا يستحق عنده شيئا
لانه قبض الاجرة بتمامها وللمتاجر المطالبة بالفاضل من اجرة المثل لانه قد بطل في حقه
حكم الاجارة بيمينه وعدم البينة فلزمه اجرة مثل المسكن لا غير فاذا كانت نصف
دينار مثلاً كان له المطالبة بالمتخلف ولا ضمان في العين لان المالك يقول قد قبضها
المتاجر بحكم الاجارة فلا يكون متعديا فيها وان كان المدعي للاجارة المتاجر
وانكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف فيها بان قال ما اجرتك ولا اذنت لك
في التصرف كان القول قوله مع يمينه وعدم البينة فاذا حلف استحق اجرة المثل وله المطالبة
بها ان كان وليس للمتاجر المطالبة بفاضل المسمى عن اجرة المثل لو كان لانه وان كان
قد حكم ببطلان الاجارة الا ان المتاجر يقول الموجر كاذب في يمينه والاجرة
التي سلمها اليه والفها حقه فليس له الدعوى بشيء منها ويضمن العين لان المالك انكر
الاذن في التصرف فكان قبضه وتصرفه فيها مضمونين وان كانت الدعوى في الصحة
والفساد فان كان المدعي لفساد الاجارة المالك كان القول قول المتاجر
لانه يدعي الصحة فاذا حلف ثبت له المسمى وليس له المطالبة بفاضل اجرة المثل عن المسمى
لو كان لانه يعترف بقبض حقه فهذا ما يجب ان يحقق في هذه المسئلة قوله
ولو اختلفا في قدر الاجرة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينار
فههنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة فالاقرب التحالف اقول اما الاختلاف
في المدة فظاهر لان الموجر يقول سنة والمتاجر يقول سنتين واما الاختلاف
في العوض مع اتفاقهما على كونه دينارا فلان الموجر يزعم ان الدينار عن السنة والمتاجر
يزعم ان بعض الدينار في مقابلة السنة فمن ثم اوجب التحالف وادعى انه اقرب من
غيره كقول الشيخ في الخلاف في باب المزارعة انه يستعمل القرعة ووجه القرب ان
كل واحد منهما مدع لحق مغاير للعقد الذي يدعيه الاخر فالمتاجر يدعي انه
يستحق

ليستحق المنفعة سنتين والمالك ينكر السنة الثانية فكان القول قوله فيها ثم ان
الموجر يدعي انه يستحق عن هذه السنة المتفق عليها دينارا والمتاجر ينكر ويزعم ان
ق المستحق عليه بعضه فالقول قوله فتعين التحالف قوله ويحتمل مع التحالف استحقاق
المنافع سنة بالنسبة من الدينار اقول وجه هذا الاحتمال انا انما اوجبنا
اليمين على المالك لان القول قوله في انكار السنة الزايدة فاذا حلف بطل استحقاقها وكانت
الحصة المتفق عليها وانما اوجبنا اليمين على المتاجر لان المالك ادعى عليه دينارا في
مقابلة السنة وهو ينكر فاذا حلف سقط عنه الزيادة من الدينار التي ادعاها
ج المالك قوله ولو اختلفا في وقت الهلاك او الاباق او المرض فالقول قول المالك
لان الاصل عدم العمل ان قدر به وقلنا بملك الجميع والا فاشكال اقول يريد لو قلنا
انما يستحق الاجرة بتسليم العين للمتاجر عليها لا بمجرد العمل ففي تقديم قول المتاجر
اشكال ينشا من انه مدع لتقدم الهلاك والمرض والاباق والاصل عدم التقدم فيكون
القول قول المالك لان المانع من التقدم قوله لكونه يدعي الاجرة وهذا المعنى ههنا
منتف لان الاجرة لا تستحق بمجرد العمل على هذا الفرض ومن كون العمل لم يدخل في
الاستحقاق وان لم يستحق به وحده قوله ولو قال امرتك بقطعه قباء فقال
بل قميصا فالقول قول المالك على راي اقول للشيخ في هذه المسئلة قولان احدهما
القول قول مالك الثوب ذكره في مسايل الخلاف في باب الاجارة وفي المبسوط
عقيب حكاية الخلاف فيها فقال فيه وقال قوم القول قول صاحب الثوب
ف وهو الصحيح والقول الاخر القول قول الخياط ذكره في باب الوكالة من الخلاف
والاول مذهب المصنف وابن ادريس قوله ولو كانت الخيوط للخياط ففي
اخذها نظر اقربه ذلك اقول وجه النظر من انه ممنوع من ادخالها في ثوب
غيره لانه قد ثبت بتقديم قول المالك وهو يقتضي انه قد فعلها بغير اذن المالك
مجري مجري اجرة الخياطة وليس له الاخذ ومن انه مالك لها فلا ينتقل ملكه
عنها بمجرد وضعها في الثوب كما لو وضع ثوبه في دار غيره باذنه او بغير اذنه
ولان الحاصل فيها هو عين ملكه وهو الاقرب عند المصنف لان الخياط
لم يصدق على التبرع اذ الخياط يدعي وضعها باذن المالك ولم يثبت اذنه وليس

ذلك كالمنافع المستهلكة أعني العمل بل هي اعيان باقية لم يقصد بعض المالك بسبب
نقلها فكانت باقية على ملكه قوله وعلى اي قول الخياط اقول قد ذكر
هذا القول قوله ولو قال اجرتك كل شهر بدرهم فقال بل سنة بدينار
ففي تقديم قول المستاجر نظر اقول وجه النظر من حيث انه مدع للصحة
فيقدم قوله ومن حيث انه مدع لاستيجار سنة والمالك ينكر ذلك فكان القول
قول المالك في ذلك مع يمينه قوله فان قدمنا قول المالك فالاقوى صحة العقد
في الشهر الاول هنا اقول انما يكون الامر كذلك اذا اتفق الشهر الاول كان من
من الدينار درهما لا غير بان يساوي اجرة الشهور او بغير ذلك واما كان
العقد صحيحا في الشهر الاول لوقوع اتفاقهما على ان حصة ذلك الشهر مقدار
درهم والاختلاف انما هو في مجرد الصحة فيحكم بها لان الاصل الصحة
وقوله هنا يعني بخلاف ما لو وقع الاتفاق على الاجرة كل شهر بدرهم
فان بعض الاصحاب يقول بصحته في شهر كما تقدم والمختار عند المصنف بطلان
العقد في الشهر وما زاد عليه اما هنا فيصح في الشهر لما قلناه ونحن نتوقف
في ذلك لان عند تقديم قول المالك يبطل ما ادعاه المستاجر والشهر الاول
لم يتفقا على صحته بل في نفس الامر ان كان المستاجر صادقا فيستحق الشهر
وباقي السنة فان كان المؤجر صادقا فباطل عند المصنف في الشهر وما زاد عليه
فالقطع بثبوته في الشهر لا وجه له قوله وكذا الاشكال لو ادعى المستاجر
مدة معلومة او عوضا معينا وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن
الدعوى اقول وجه الاشكال من حيث انه مدع لاستحقاق منفعة في ملك غيره بلغ مقابله
والمالك ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه ومن حيث انهما اتفقا على وقوع
عقد الاجارة وانما الاختلاف في الصحة فيقدم قول مدعيها وهو المستاجر لان الاصل
صحة العقد والاقرب عند المصنف ان دعوى المستاجر للصحة ان تضمنت دعوى
على المؤجر فالقول قول المؤجر مع يمينه كما اذا قال استاجرت سنة بدينار
وقال المالك لم نذكر العوض فاذا كان الدينار قاصرا عن اجرة المثل
فههنا دعوى محضة على المؤجر فلا يقدم قول المستاجر فيها وان لم يتضمن ذلك

ان

ان كانت مساوية لاجرة المثل او ازيد فان الاختلاف انما هو في الصحة
والفساد فيقدم قول المستاجر عملا باصالة الصحة الخالية عن معارضة ما
يقتضي الدعوى على المؤجر احكام المزارعة قوله او ازرع هذه الارض المـــزارعة
على اشكال اقول هل ينعقد المزارعة بقول المالك للعامل ازرع هذه الارض
مثلا الى آخر الايجاب يحتمل ذلك لان الاصل الجواز خصوصا مع وجود لفظ
يدل على الرضا بتلك المعاملة الصحيحة ويحتمل عدمه لانه لفظ الامر والفاظ
العقود انما تصح بلفظ الماضي لان الاصل عدم تسلط الغير على مال غيره بشيء من
التصرفات بغير سبب يقتضي ذلك ولم يثبت قوله ولو علم القصور فاشكال
اقول منشأ الاشكال من عموم الاذن في المزارعة مع تعيين المدة وهو هنا ثابت
ومن انتفاء فائدة المزارعة حينئذ قوله ولو شرط مدة يظن الادراك فيها
فلم يحصل فالاقرب ان للمالك الازالة مع الارش او التبقية بالاجرة اقول
وجه القرب ان المعاملة انما تناولت ذلك الزمان المعين فيكون له الازالة
بعده مع الارش لانه نقص دخل على مال العامل لتخليص ملكه فكان عليه
الارش كما لو كسر مجرى الغير لتخليص دابة او هدم حائطه لاخراج دابته
مع عدم تفريط احدهما والابقاء بالاجرة لانه لا يجب عليه التبرع على غيره بابقاء
زرعه وحينئذ يلزم العامل حصته من الاجرة على نسبة حصته من الزرع
قوله ولو شرط في العقد تأخيره عن المدة ان بقي بعدها فالاقرب البطلان
اقول وجه القرب ان عقد الاجارة تضمن مدة مجهولة فيكون داخلا تحت
عموم الغرر المنهي عنه ويحتمل ضعيفا الجواز بناء على انه لا يشترط تعيين
المدة في الزرع وهو ممنوع قوله او يشترط اخراج البذر اولا والباقي
بينهما بطل على اشكال اقول وجه الاشكال من انه شرط سائغ فوجب الوفاء
به لعموم الخبر ومن احتمال ان لا يخرج غير ذلك القدر فيؤدي الى اختصاص احدهما
بالحاصل بان يكون الخارج ذلك البذر او اكثر فيضيع حق الاخر ومنع التابع
مع انه شرط في صحة العقد والشيخ رحمه الله جوز ذلك حيث قال في النهاية

اذا شرط الزارع ان ياخذ بذره قبل القسمة كان له ذلك وان لم شرط
كان البذر عليه على ما شرط وابن البراج وابن ادريس ايضا جوزا ذلك
ومنعوا جميعا من اشتراط اخراج اقفزة معينة لاحدهما والمصنف تردد
في الجميع لما قلناه **قوله** ولو شرط احدهما على الاخر شيا يضمنه له من
غير الحاصل مضافا الى الحصة صح على راى **اقول** لو شرط المالك
على العامل او بالعكس شيا يضمنه له مضافا الى الحصة قال الشيخ يكره
ونقل المصنف عن بعض الاصحاب المنع من ذلك ولم يحضرني الان اسمه
قوله وفي صحة كون البذر من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من
ثالث والعوامل من رابع **اقول** منشا النظر من ان العقود الشرعية متلقاة
من توقيف الشارع والفقها فسروا المزارعة بان يكون من احدهما كذا
ومن الاخر كذا فتجوز والعقد بين اثنين ولم يرد مشروعيته عنه فلا يتعدى
اليه ومن عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلم المومنون عند
شروطهم وهذا عقد شرط بين المتعاملين فوجب الوفا به ولان الاصل الجواز
قوله والاطلاق يقتضي ان يكون البذر من العامل ويحتمل البطلان **اقول**
وجه وجوبه على العامل عند الاطلاق ان الغالب في المزارعة هو المعاملة على
الارض بحصة فيحمل المطلق على ذلك ويحتمل بطلان العقد لجواز كل من
الامرين فيكون المزارعة صادقة على تقدير كون البذر
من العامل او المالك وهي اعم من كل منهما ولا دلالة للعام على الخاص واذا لم
تدل على احدهما بخصوصيته بطلت للجهالة **قوله** ويجوز للمالك الخرص على العامل
الى قوله فان زاد فاباحة على اشكال **اقول** منشا الاشكال من ان المالك
رضي بالحصة من ذلك القدر المخصوص وهو يقتضي اباحة ما زاد عليه ومن حيث ان
حقه في الزايد فلا يسقط عنه وانما رضي بذلك القدر على تقدير كون الحاصل
هو المخصوص لا غير واعلم ان ابن ادريس لما حكى كلام الشيخ في النهاية من قوله
ومن زارع غيره ارضا على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان
يحصل

يخرص عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي المزارع باخرص اخذها
وكان عليه حصة صاحب الارض سوا نقص الخرص او زاد وكان
له الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص ما فيه شيء ولم يلزمه شيء قال
ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله انه لا يخلوا اما ان يكون قد باعه حصته من الغلة
او الثمرة بمقدار في ذمته من الغلة او الثمرة او بحصته من هذه الارض وكلاهما
باطل لانه داخل في المحاقلة والمزابنة وان كان ذلك صلحا لا بيعا فهو في ذمته
لما كان من غلة او ثمرة فيلزمه سوا هلكت الغلة بالافات السماوية او كون
كان الصلح بغلة منها فهو باطل للغرر فلو كان ذلك فالغلة بينهما ان زاد بها
او نقص عليهما **قوله** ولو كان في الارض شجر وبينه ساقاه على الشجر
وزارعه على البياض جاز وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي
اشكال منشا من احتياج المزارعة الى السقي **اقول** هذا تعليل الصحة ولعل
البطلان فلانهما عقدان مختلفان ولكل منهما ايجاب مخصوص ولم ينقل العا
قوله وقول صاحب البذر في قدر الحصة
المزارعة فيكون باطلة
ولو اقاما بينة احتمل تقديم بينة الاخر وقيل القرعة **اقول** اما تقديم
قول صاحب البذر مع يمينه وعدم البينة فلان النما تابع للاصل فيقضي بكون الملك
له والاخر مدع لتملك مقدار زايد من حاصل غيره فيكون قول صاحب
البذر مقدما مع يمينه وعدم البينة وعند اقامة يحتمل تقديم بينة الاخر لان كل
من كان القول قوله كانت البينة البينة على الاخر لقوله عليه السلم
البينة على المدعي وقال الشيخ يقرع بينهما لانه امر مشكل **احكام** المساقاة
قوله ولو قال استاجرتك لتعمل لي في هذا الحايط مدة كذا بنصف حاصله
لم يصح على اشكال منشا من اشتراط العلم بالاجرة اذا قصدتا ما اخا تجوز
بلفظها في غيرها فلا **اقول** هذا العقد لفظه لفظ الاجارة ومعناه
معنى المساقاة فالاجرة يشترط العلم بها نظرا الى حقيقة اللفظ ولا
يشترط بالنظر الى معنى المساقاة فحينئذ يتحقق الاشكال في جوازه هذا

العقد فانه يمكن ان يقال بانه باطل لانه اجارة والعلم بالاجرة شرط فيها ولم
يحصل ويمكن ان يقال هو صحيح لانه قصد باللفظ المجوز به في المساقاة والاجارة
ليست مقصودة فلا يكون التعيين للاجرة فيها شرطاً كما قال المصنف **قوله**
وفي المساقاة على ما لا ثمرة له اذا قصد ورقه كالتوت والحنا اشكال
اقول منشا الاشكال من اشتراط المساقاة بالاصل في الثمرة المنتفع بها
مع بقا الاصل وليس لهذين ثمرة فلا يصح المساقاة عليها ومن ان الورق المقصود
من هذا الشجر يجري مجرى ثمرته وهو الاقرب عند المصنف لان الثمرة موجودة
فيه وهو الفائدة المتجدد حصولها في كل عام المنتفع بها مع بقا اصله فصحت المساقاة
عليها ولان الاصل الجواز **قوله** فان خرجت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شي للعامل
ولو ظهرت ولم يكمل فهو شريك والاقرب عدم وجوب العمل عليه **اقول** لان
مقتضى العقد العمل في تلك المدة المشترطة ولم يتناول ما عداها فلا يجب عليه ما زاد
قوله ولو قدر المدة بالثمرة فاشكال **اقول** منشاه من احتمال المنع بجهالة
المدة فلا يعرف كل من المتعاقدين ما وجب له او عليه من العمل وذلك غرر منهي
عنه ومن احتمال الجواز لان الثمار لها امد بالعادة يحصل فيه غالباً فيكون كالمعلوم
ومع ان مبنى المساقاة على الجهالة في العوض مجازية الثمر القابل له اذا كان يحرز ولا
يؤدي الى الاختلاف بينهما وهو هنا كذلك وهو مذهب ابن الجنيد فانه قال ولا
باس بالمساقاة على النخل سنة واكثر من ذلك اذا حضرت المدة او يحصر **قوله**
والكش للملقح على راي **اقول** عند المصنف من جملة ما يجب على المالك الكش
الذي يلقح به وهو قول الشيخ في المبسوط وقال ابن ادريس انه على العامل
قوله ولو شرط ان يكون عمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز **اقول**
لانه شرط سائغ لا يمنع مانع فكان العقد المشتمل عليه صحيحاً واعلم
ان الشيخ في المبسوط جوز ذلك ومنع ان يشترط ان يعمل المالك معه **قوله** اما لو
شرط العامل ان يستاجر باجرة على المالك في جميع العمل ولم يبق من العمل الا
الاستعمال ففي الجواز اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان الاستعمال

لا

لا يعد عملاً في الثمرة فانه يكون حينئذ منزلة الوكيل فيكون ذلك توكيلاً
بجعل لا مساقاة ومن ان شرط المساقاة مطلق العمل وان قل واستعمال الاجراء في
الثمرة عمل فيها ايضاً **قوله** او شرط جميع الثمرة جاز من الاصل على اشكال **اقول**
وجه الاشكال ان موضوع المساقاة العمل على الاصول بحصة من ثمرها مع بقائها
على ملك المالك ومن اشتراط الجزء منها يجري مجرى اشتراط الذهب والفضة
او غير ذلك في الحصة فهو جائز ولان الاصل الجواز **قوله** ولو شرط المالك
على العامل شيئاً من ذهب او فضة كان مكروهاً ووجب الوفا به الا ان يتلف
الثمرة او لم يخرج فيسقط وفي تلف البعض او قصور الخروج اشكال **اقول**
منشا الاشكال من انه شرط لزم بالعقد فلا يبطل بالقصور او تلف البعض
ومن كونه في مقابلة الثمرة ولهذا لو لم يظهر ثمرة لم يلزمه شي مع كونه مشروطاً
في العقد وذلك يقتضي سقوطه ما قابل التالف او القاصر **قوله** ولو قال
ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة صح وان اضرب عن حصته وفي العكس اشكال
اقول منشا الاشكال من حيث ان مفهوم قوله لي النصف ان لك النصف الآخر
فيكون قد ذكر حصة العامل وهو عقد صحيح ومن حيث ان النماء تابع للاصل
وذلك يقتضي ان يكون الثمرة للمالك الا ما اخرجه عن ملكه ولم يخرج شيئاً
لانه لم يتعرض للنصف الآخر بنفي ولا اثبات مع الاصل في التملك بخلاف تعيين
حصة العامل فان حصة المالك باقية على ملكه لا يحتاج في تملكها الى ناقل
قوله ولو ساقاه على بستانين الى قوله ولو ساقاه على احدهما بعينه
بالنصف على ان يساقيه على الآخر بالثلث صح على راي **اقول** منع الشيخ
بعينه وابن الجنيد من ذلك لما الشيخ فقال في المبسوط اذا قال ساقيتك على
الحائط بالنصف على ان اساقيك على الآخر بالثلث بطلت لانه بيعتان في بيعة
فانه ما رضي ان يعطيه من هذا النصف الا بان يرضى منه بالثلث من الآخر وهكذا
في البيع ان يعطيه اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمس
مائة فالكل باطل وابن الجنيد قال ولا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة
على قطع متفرقة بعضها اشق عملاً من بعض الا ان يعقد ذلك على واحدة

ويشترط في العقد العقد على الخيري قوله ولو هرب العامل الى قوله ولو
تعذر الحاكم كان له ان يشهد انه يستاجر عنه و يرجع حينئذ ولو لم
يشهد لم يرجع وان نوى الرجوع على اشكال اقول منشأ الاشكال من احالة
علم الرجوع على غيره خرج منه ما اذا اشهد على الرجوع فبقي من لم يشهد لانه
كالمتبرع ومن ان الاشهاد لا يفيد ولاية على العامل وانما كان له الرجوع
مع الاشهاد لثبوت علم التبرع فاذا فرض وجوده باقرار الخصم او يمين المدعي
ثبت المقتضي للرجوع فكان له ان يرجع قوله وثبت الخيار فالاقرب ان
يده لا ترتفع عن حصته فان ضم المالك اليه حافظا فاجرته على المالك اقول
هذا الظاهر وان العامل مالك لحصته و رفع يد المالك عن حصته لا وحده له قوله
ولو لم يكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الجميع والزامه باجرة عامل
اقول اما رفع يده عن الجميع مع تعذر حفظ حصة المالك بضم الحافظ اليه
فلان للانسان ان يمنع غيره من الجناية في ماله ولا يمكن الا برفع يده وكان له
ذلك واما الزامه باجرة عامل فلان العمل وجب عليه وقد تعذر استيفاؤه
منه بنفسه فوجب ان يستاجر عنه من يقوم بما وجب عليه احكام
الشركة قوله واذا امتزج مال الصانع من صاحبه اختص باجرته ومع
الاشتباه يحتمل التساوي والصلح اقول اما احتمال الصلح فلانه احوط
واعدل التساوي فلان لكل واحد منهما اجرة عمل في هذا الحاصل وزيادة
على عمل احدهما او اجرته على الآخر او على اجرته على خلاف الاصل وكان
بينهما بالسوية واما احتمال الصلح فلانه احوط واعدل اذ الغالب ان
الاعمال والمعاملات تتفاوت فاذا اخذ كل واحد نصف الحاصل يكون
قد اخذ حقه على احتمال واحد من ثلثة احتمالات ويكون القسمة صحيحة
واقل او اكثر على احتمالين ويكون قسمة فاسدة فلانه لا يجوز ان ياخذ
زائدا عن حقه ولا ان يعطي ناقصا عن حقه من غير مراضاة فتعين
المراضاة بينهما وهو الصلح قوله ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين
او التساوي مع تفاوتهما فالاقرب جوازه ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة
له

الشركة

له او للآخر اقول للاصحاب خلاف في هذه المسألة قال الشيخ في الخلاف
اذا شرطا التساوي مع التفاوت او بالعكس بطل الشرط والشركة باطلة ومنعه ابن ادر يس
وقال السيد المرتضى هي صحيحة ويلزم الشرط وهو ظاهر كلام ابن الجنيد
وقال ابو الصلاح لا يلزم الشرط ولصاحب الزيادة الرجوع فيها ما دامت العين
باقية ولو شرط التفاضل في عقد الشركة صحت الشركة وبطل الشرط
ولو عمل احدهما وشرط له زيادة لم يلزم وكان له اجرة عمله في الربح ويجب
ماله فيه والمصنف اختار ان الاقرب صحة الشرط ان كانا عاملين لان العا ملين
يجوز تفاوتهما في الحصة وكذا لو كان احدهما عاملا وشرطت الزيادة
له واما اذا لم يشترطه له فانما يلزم ذلك بمجرد الشرط لقوله عليه السلم
المؤمنون عند شروطهم وقوله سبحانه قيل يبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل
اشارة الى قول ابي الصلاح وقد حكيناه قوله وهل يفتقر الحيازة في تملك المباح
الى النية اشكال اقول ليس على هذه المسألة نص صريح فيحتمل ان يقال انه
يقال انه لا يفتقر الى النية لان الحيز اذا اقتطع ماء او شيئا من المباح صار في يده وان
لم يقصد به الملك فانه يجوز له التصرف فيه كيف شاء اتفاقا وليس لغيره
اخذه من يده ورفع يده عنه بغير اذنه ولا يعني بالملك الا ذلك وهذا الحكم يتجدد بعد
الحيازة لان قبلها كان لكل احد التصرف فيه فيظهر بهذا ان الاستيلاء وحده كاف
في تملك المباح من غير افتقار الى النية ويحتمل توقفه على النية اما اولا فلان صيرورة
الشيء مملوكا بعد ان لم يكن لا بد له من سبب يقتضيه وكون الحيازة وحدها كافية
غير معلوم واما ثانيا فلانه قد كان غير مملوك قبل الحيازة والاصل بقاء ما كان
على ما كان حتى يثبت السبب الناقل ولم يثبت واما ثالثا فلما تكرر من فتوى الاصحاب
بالفرق بين وجدان ما في جوف السمك والدواب فحكموا بكون ما يوجد في جوف
السمك مملوكا للمشتري ولا يجب عليه تعريف الصائد واوجبوا تعريف ما يوجد في
بطون باقي الحيوان ولو كان المباح يدخل في الملك بغير نية لما احتجنا وانما
نازع في ذلك ابن ادريس فانه قال لا فرق بينهما وقال الشيخ في المبسوط يجوز

ان يستاجره ليحطب له او يحتش مدة معلومة ونص على ذلك في مسئلة البير المحفورة
لا بنية التملك قال لا يملكونها لان الحي انما يملك بالاحيا اذا قصد به التملك ذكر
ذلك في باب احيا الموات منه احكام القراض قوله ولو شرط ما ينافيه
فالوجه بطلان العقد كان يشترط ضمان المال او سهما من الخسران او لزوم المضاربة
او ان لا يبيع الا براس المال او اقل اقول وجه البطلان ان هذه شروط
فاسدة لمنافاتها عقد المضاربة فان شرطت في نفس العقد لم يحصل الرضا منهما
به بدونها ولم يسلم المشترط فيكون العقد باطلا قوله ولو شرط على العامل
ان ياخذ منه مضاربة في مال اخر او ياخذ منه بضاعة او قرضا او يخدمه
في شي بعينه فالوجه صحة الشرط اقول وجه الصحة انها شروط سائغة
لا ينافي مقتضى العقد فيلزم بالشرط عملا بقوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم وفي بعضها خلاف قال الشيخ في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا
على ان يدفع اليه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في المضاربة لا يعمل عملا
بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل
يكون مجهولا لان المالك انما جعل النصف حين شرط له العامل عملا
بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما يزيد فيه لاجل البضاعة وهو
مجهول ثم قال ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفا به
لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا وابن البراج جزم بفساد القراض
والشرط قوله فان طالب الاول رجع على البايع مع علمه لاستقرار التلف
في يده وكذا مع عدم علمه على اشكال اقول يريد لو ضارب العامل غيره
بغير اذن المالك بطل العقد الثاني فاذا تلف في يد الثاني كان للمالك ان
يطالب من شاء من الاول والثاني لان كلا منهما متعد عليه في ماله فكان
ضامنا اما الاول فلتسليم ماله الى غيره بغير اذنه واما الثاني فلتصرفه في ماله
بغير اذنه ثم ان كان الثاني عالما بكونه مالا لغيره استقر الضمان عليه
بمعنى ان المالك ان رجع عليه لم يرجع على الاول وان رجع على الاول رجع الاول

عليه

القراض

عليه لاستقرار التلف في يده ولو لم يكن عالما فاشكال ينشا من حصول التلف
في يده فيستقر الضمان كالعلم ومن كونه مغرورا او دخل على انه لا ضمان عليه
بالتلف لان المضاربة امانة ولم يعلم بكونها لغير الاول وكان
استقرار الضمان على الاول لانه غار وهذا بعينه هو منشا الاشكال في قوله
ولو طالب الثاني رجع على الاول مع جهله على اشكال فان الاشكال هنا
واحد قوله ولو ربح فللمالك خاصة وفي رجوع الثاني على الاول باجرة
المثل احتمال اقول وجه الاحتمال انه لم يتبرع بالعمل فيه والحصة المشروطة
لم تسلم له والاول هو الذي عامله فيكون له عليه اجرة المثل قوله
ولو قيل ان كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئا وان جهل فله اجرة المثل على
الاول كان قويا ويحتمل عدمه لوقوع الشرا ان كان بالعين وان كان في الذمة
احتمل اختصاص العامل الثاني به والقسمة بينه وبين العامل الاول في النصف
واختصاص المالك الاجر ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف
والباقي بينهما اقول المصنف اختار ان الربح للمالك مطلقا لانه نما ماله ثم ان كان
العامل الثاني جاهلا بالحال رجع على الاول باجرته لغروره وان كان عالما فلا
شي له لانه متبرع بالعمل على المالك من حيث انه لم ياذن له في ذلك ويحتمل ان يقال
اما ان يكون العامل الثاني اشترى بعين المال او في الذمة فان اشترى بعين المال
لم يلزمه العقد وكان للمالك الخيار بين فسخه وامضايه لانه عقد صدر من الفضو
وكان موقوفا على الاجازة والمصنف اقتصر في حكم هذا القسم على احتمال عدم
الدفع ولم يذكر انه مع الاجازة وحصول الربح هل يكون للعامل الثاني شي ام لا
وينبغي ان يقال ان كان العامل عالما بعدم اذنه في المضاربة الثانية فلا شي له في
الربح ولا اجرة على الاول وان كان جاهلا رجع على الاول باجرة عمله وان
كان الشرا في الذمة قال المصنف فيه وجهان احدهما اختصاص الثاني به لان
الشرا يقع له فالربح باجمعه له ايضا وثانيهما انه مع اشتراط الاول
عليه ان يكون الربح للمالك نصفه والنصف الاخر لهما يكون للمالك النصف ولهما

النصف لانه اشتراه في ذمته للمضاربة بهذه النية فيقع الشرا لهم كذلك قوله
ولو شرط البعض للعامل ما يزيد على اجرة المثل لم يحتسب الزايد من الثلث قوله
وهل المساقاة كذلك اشكال ينشا من كون النخلة يثمر بعينها اقول اذا ساقي في
المرض غيره وشرط له من الثمار ما يزيد على اجرة مثل عمله احتمل الصحة مطلقا
ما زاد على اجرة المثل كما قلنا في المضاربة من انه لم يتلف من تركته الموجودة شيئا
ولا يتفويتا الثلث واحتمل الفرق فيخرج ما زاد عن اجرة مثل العامل من الثلث في
المساقاة فان النخلة بثمر بعينها فكان كالموجود بخلاف ربح الدراهم فانها لا
تربح بنفسها من غير استرباح بالمعاوضات فلم يكن الربح المعين للعامل يخرج من
التركة فيها قوله واطلق ذا القراض لفوات شرط نفذت التصرفات
وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل الا اذا افسد بان شرط جميع
الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشا من رضاه بالسعي مجانا اقول
ومن حيث انها مضاربة فاسدة واطلاق الفقها انه اذا فسد عقد القراض كان
الربح للمالك وعليه اجرة العامل قوله ولو قال خذ المال الذي على فلان الي
قوله وكذا يصح لو كان في يده وديعة او غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك
عليها به والاقرب زوال الضمان بالعقد اقول قد تقدم مثل هذا في الرهن
ووجه زوال الضمان انه ماذون له في التصرف فيه بالبيع والشرا والاسترباح بعقد
المضاربة وهو يقتضي ان يكون امانة ويحتمل هنا الضمان كما قلنا في الرهن على
المنافاة بين الضمان والعقد لان التعدي فيه يحصل بين تسليمه الي البايع ايضا كاصح
قولا واحدا لانه تسليم ماذون فيه فجرى مجرى التسليم الي وكيله قوله
وفي المشاهدة اشكال اقول في صحة القراض بالمجهول وزنه مع مشاهدته اشكال
ينشا من اصالة الجواز والعامل امين يقبل قوله في مقداره مع اليمين ان كذبه
المالك او بدونها اذا لم يكذبه ويحتمل الفساد لانه غرر يودي الى التنازع قوله
اما لو شرط ان يكون شاركا له في اليد او يراجعه في التصرف او يراجع مشرفه
فالاقرب الجواز اقول وجه الجواز انها شروط سايغة ولا ينافيها المضاربة
ويلزمه بالشرط عملا باصالة الجواز ووجوب الوفا بالشرط للخبر قوله
اما

اما لو قال على ان النصف لي وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال اقول
منشاه ما ذكرناه في المساقاة قوله وليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا ان
يشتري باكثر منه ولا بغبن لا يتسامح الناس به فان خالف احتمل بطلان البيع وضمان
النقص اقول وجه البطلان انه غير ماذون فيه فلا يكون لازما ووجه
ضمان النقص انه متلف لذلك النقص فكان ضامنا له والوجه ان يقال
انهما حكمان لشيئين وليسا احتمالين لشي واحد وذلك لان البيع ان امكن استعادته
كان للمشتري عنه فللمالك الخيار في الفسخ فياخذ السلعة المبتاعة او الثمن
المبتاع به او الرضا فيلزم العقد ومع امتناع هذا القسم ضمن العامل لان الحال
لا يخلو من هذين القسمين فان تعذرت الاستعادة ولم يرض المالك بالعقد ضمن
باقي القيمة وهو النقص قوله والاقرب ان له ان يبيع بالعرض مع الغبطة اقول
لما كان الغرض المقصود من المضاربة الاسترباح جاز له التصرف بكل ما يرجي فيه
الربح من غير خطر فعلى هذا يجوز ان يبيع القماش بالاعراض كما يجوز شرا العروض
ابتداء ولهذا يجوز له شرا المعيب كل ذلك مع اعتبار المصلحة قوله
وليس له ان يشتري من ينعتق على المالك الا باذنه فان فعل صح وعتق وبطلت المضاربة به
في ثمنه فان كان كل المال بطلت المضاربة ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة ابه
بحصته والوجه الاجرة اقول قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى العامل من
ينعتق على رب المال باذنه فان لم يكن فيه ربح انصرف العامل ولا شي له وان كان فيه
ربح ضمن المالك للعامل حصته من الربح والوجه عند المصنف ثبوت الاجرة لان
المضاربة بطلت بدخول من يعتق على المالك في ملكه وعتقه في الحال فيكون
للعامل اجرة عمله لا غير قوله وان لم ياذن فالاقرب البطلان ان كان الشرا
بالعين او في الذمة وذكر المالك والا وقع للعامل وفي جاهل النسب او الحكم
اشكال اقول يريد لو كان شرا العامل لمن يعتق على المالك بغير اذن المالك
فلا يخلو اما ان يكون قد اشتراه بعين مال المضاربة او اشتراه في ذمته وذكر المالك
او في ذمته التقدير ولم يذكر المالك اما على التقدير الاول فالاقرب عنده بطلان
الشرا لانه شرا بمال الغير على خلاف مصلحته فيكون باطلا واما على التقدير

الثاني فكذلك لانه لم يقع للعامل لكونه قد سمى المالك في العقد ولا للمالك لانه
على خلاف مصلحته فيكون باطلا ايضا واما على التقدير الثالث فيقع للعامل المباشر
الشرا بمال في ذمته فكان الشرا له هذا حكمه اذا كان عالما بالنسب
الذي بينه وبين المالك وعالما بالحكم اي عتقه على المالك اما لو كان جاهلا
بنسبه او علم بالنسب وجهل كونه ينعتق بالشرا على المالك ففيهما اشكال ينشا
من اقتضا عقد المضاربة ان العامل يشتري ما يرجو فيه فضل الربح بثمن المثل وقد فعل
ومن ظهور الشرا على خلاف مصلحة المالك قوله ولو اشترى من ينعتق على المالك صح
الشراء وعتق على المالك ان لم يعلم العامل النسب ولا ضمان اقول تقدير
الكلام صح الشرا ان لم يعلم العامل النسب وعتق على المالك ولا ضمان عليه
لعدم التفريط فان العتق انما جا من جهة المالك واقول معنى انه قال
وان علم بالنسب فاما ان يشتري بعين المال فيبطل الشرا وكذا في الذمة
مع ذكر المالك والا وقع للعامل قوله ولو اشترى زوجة المالك احتمل
الصحة والبطلان اقول وجه الصحة انها مملوكة اشتراها بثمن المثل
بحسب ما ظهر من المصلحة فيصح الشرا لعدم المانع من ذلك فان شراها لا
يوجب عتقها بخلاف شرا من يعتق بالنسب او النذر وان ذلك اتلاف للمال
المضارب به ويحتمل البطلان اي اذا اشترى بالعين او في الذمة وذكر المالك
لانه يقتضي بطلان نكاحه وذلك على خلاف مصلحته قوله ولو اشترى
زوج المالكة باذنها بطل النكاح وبدونه قيل يبطل الشراء لتضررها
به وقيل يصح موقوفا ولا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة
وقيل مطلقا فيضمن المهر مع العلم اقول القول بالبطلان هو قول
الشيخ في المبسوط فانه قال فيما اذا كان رب المال امراة لها زوج مملوك
فاشترى عاملها من يعتق عليها فالحكم على ما مضى وان اشترى زوجها للقراض
فهل يصح الشرا ام لا نظرت فان كان باذنها صح وانفسخ النكاح ويكون
العبد قراضا وان كان بغير اذنها قيل ان الشرا باطل لان عليها ضررا وهو
انها تملك زوجها فينفسخ نكاحها ويسقط نفقتها والعامل اذا اشترى ما
يضر

يضر به المالك لم يصح الشرا لان المقصود من الشرا كما لو اشترى من يعتق عليها بغير اذنها
ومن الناس من قال يصح الشرا لان المقصود من الشرا القراض طلب الربح وقد يكون
الفضل في شرا زوجها والاول اقوى والقول بانه موقوف على اجازتها نقله
المصنف وهو لازم لمذهب من قال عقد الفضولي يقف على الاجازة الذي هو
مذهب كثير من اصحابنا وقد تقدم ذكره واما القول بانه يصح مطلقا فلم نقف
في كتب اصحابنا عليه وانما نقله المصنف وابن سعيد اذا عرفت هذا فهل يضمن
العامل مهر الزوجة وما يسقط من نفقتها ام لا ينبغي ذلك على ما تقدم من الاقوال فمن
قال يكون الشرا باطلا فلا عتب لعدم السقوط ومن قال يكون موقوفا
على اجازتها فلا ضمان على العامل لانها ان فسخت الشراء فالنكاح باق ولا
يسقط المهر وان رضيت بالشرا كان بطلان النكاح مستندا الى اجازتها
فهي التي اسقطت مهرها ومن قال يصح الشرا مطلقا ضمن العامل مهرها ان كان
العامل عالما بالزوجية لانه تسبب في سقوط المهر وقول المصنف مع العلم يدل
بمفهومه على انتفا الضمان عنه مع جهله قوله والوكيل في شرا عبد مطلق
لو اشترى ابا الموكل احتمل الصحة وعدمها اقول وجه الصحة ان الوكالة
تقتضي شرا ذلك الموصوف بالصفات التي عينها الموكل او مطلق العبد بثمن المثل وقد
فعل والفرق بين الوكيل وعامل المضاربة ان مبنى المضاربة على الاسترباح
فتعين على العامل مراعاة بقا المال وحصول الربح وذلك ينافي شرا ابي المالك
لادايه الى تلف المال بخلاف الوكالة فانها استنابة في الشرا بامر الموكل من
غير التفات الى الربح وعدمه بل يراعى انتفا الغبن بان لا يشتري بزيادة
عن ثمن المثل وقد فعل ويحتمل البطلان لكونه على خلاف مصلحة الموكل
قوله ولو اشترى العامل من يعتق عليه ولا ربح في المال صح فان ارتفع السوق
وظهر ربح العامل من يعتق عليه يملك به عتق حصته ولم يسر على اشكال اذا
اختاره في ارتفاع السوق واختياره السبب وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك
بالظهور صح ولا عتق وان قلنا يملك فالاقرب الصحة ويعتق نصيبه
ويسري الى نصيب المالك ويغرم له حصته لاختياره الشرا ويحتمل الاستسعا

وقلنا لم

في باقي القيمة للمعتق وان كان العامل موسرا او البطلان لانه مخالف للتجارة ثم
اقول هذه المسألة مبنية على ان العامل هل يملك حصته من الربح بالشرط ام لا
اخرى وعلى تقدير انه يملك حصته من الربح بالشرط هل يملك بالظهور او بالانضاض
فيها خلاف بين الاصحاب ياتي ذكره وحينئذ نقول اذا اشترى العامل
من ينعتق عليه كابيه وابنه فاما ان لا يكون فيه ربح حال الشرا او يكون فان
لم يكن فيه ربح صح الشرا لانه في الحقيقة كالوكيل على المالك ولا ريب في
جواز شراء من ينعتق عليه لغيره وحينئذ فاما ان يظهر فيه ربح اولا فان
لم يظهر فيه ربح حتى بيع فلا بحث وان ظهر فيه ربح فان قلنا بان العامل لا يملك
حصته من الربح بمجرد ظهوره فالمضاربة بحالها وان قلنا يملك عتق منه حصة
العامل لانه قد ملك منه تلك الحصة وملكه لحصة من ينعتق عليه يوجب
العتق وهل يسري الى باقيه فيه اشكال ينشا مما ذكره المصنف وهو ان
الشرا انما تكون لو ملك باختياره والحصة لم يملكها باختياره لانها
تجددت بسبب ارتفاع السوق وارتفاع السوق لا يدخل تحت الاختيار
ومن انه اختار السبب اعني الشرا فانه لولا الشرا لما ملك منه شيا فسبب ارتفاع
السوق واختيار السبب يجري مجرى اختيار المسبب وان كان فيه ربح حال
الشرا فان قلنا لا يملك بظهور الربح صح الشرا ايضا لعدم المانع اعني العتق
فانه انما ينعتق عليه اذا ملك منه شيا ولم يملك فلا عتق ولا مانع وان
قلنا يملك الحصة بمجرد الظهور احتمل الصحة وهو الاقرب عند المصنف لان
المانع انما هو حصول الضرر على المالك ولا ضرر عليه في ذلك فانه لا يقتضي عتق
حصة العامل الا حصة المالك فان كان العامل موسرا سرى الى نصيب
المالك من الاصل والربح وغرم له ذلك منها وان كان معسرا لم يسر عليه
ولا ضرر على المالك في كل واحد من التقديرين ويحتمل الزام المعتق بالسعي
وان كان العامل موسرا وهو اختيار ابن سعيد لان العامل ما اشتراه لنفسه
بل للمضاربة والملك او لا يدخل في ملك المالك لا امتناع ان يشتري الانسان
لنفسه شيئا من مال غيره انما تجدد استحقاق الحصة بمقتضى شرط المضاربة فيكون

لكن

لكن يملك بغير اختياره فلا يعتق والعتق مبني على التراضي ما التغليب لما روي ان رجلا اعتق
من مملوك له شقصا فاجاز النبي صلى الله عليه وآله وسلم عتقه قال ولا يجوز للحكم
بتضييع حق الشركاء عليهم فوجب عليه فك نفسه بالسعي لانه لمصلحته على ان ابا الصلاح
عمم ان الشريك لو باشر عتق حصته لوجه الله تعالى تحرر منه ملك الحصة واستسعى العبد
في باقي قيمته ولم يفصل بين الموسر والمعسر ويدل على ذلك ايضا ما رواه القسم بن محمد
عن علي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه
قال يقوم قيمة ثم يستسعى فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا ياخذ منه الضريبة ويحتمل
بطلان الشرا لانه شرا يؤدي الى زوال الملك عن المبيع بغير اختيارهما ولا مراعاة ربح وهو
مخالف للتجارة كما قال المصنف بل مناف لها قوله ونفقته في الحضر على نفسه
وفي السفر من اصل القراض كمال النفقة على راي اقول هذا قول الشيخ
في النهاية ومذهب ابن الجنيد وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط
نفقته في خاصه قوله ولو كان معه غيره قسط ويحتمل ما زاد على الحضر والتقسيط
الزايد على القراض اقول هذا تفريع على استحقاق العامل النفقة من مال
القراض في حال السفر وهو انه لو كان معه مال آخر يتجر فيه احتمل تقسيط النفقة
عليهما لانه مشغول بالمصلحتين في المالين فلا يختص احدهما بالانفاق منه دون الآخر
فوجب التوزيع عليهما بالنسبة ويحتمل ما زاد على الحضر لانه لم يسافر للقراض وانما سافر
في تجارته واراد ان يزداد في الربح فاخذ مال القراض من غيره مستصحبا له لان
السفر لاجله فكانت نفقته في خاصه كما لو كان حاضرا ويحتمل ان ينفق من مال القراض
ما زاد على نفقة الحضر لانه مشغول بمصلحته كما كان حاضرا ام انما لزمه بسبب السفر
القصد والزايد على نفقة الحضر فكان له انفاق ذلك القدر لا غير من مال القراض
قوله ولو اذن المالك له في شرا امة يطاها فلو جاز والاقرب المنع اقول
القايل بالجواز هو الشيخ في النهاية فانه قال فيها ولا يجوز للمضارب ان يشتري جارية
يطاها الا باذن له صاحب المال في ذلك والاقرب عند المصنف المنع وهو مذهب الشيخ
نجم الدين بن سعيد ووجه المنع ان الاصل عصمة الفرج الا بعقد او ملك يخفيه وقبل
الشرا لم يوجد شي منهما فكان حراما قوله وليس له ان يخلط مال المضاربة

بغير عوض الا بالاذن ولو قال له اعمل برايك فالاقرب الجواز **اقول** وجه القرب
انه قد جعل امر العمل في المال الى رايه فاذا ادى رايه فقد فعل شيئا ماذونا فيه **قوله**
ولو دفع اليه مالا قراضا وشرط ان ياخذ له بضاعة فالاقوى صحتهما **اقول** قد بينا
ان الشيخ رحمه الله منع من ذلك والاقوى عند المصنف الصحة لانه شرط سايغ فوجب الوفاء
به للخبر **قوله** ولو قارض اثنان واحدا او شرطا له النصف وتفاضلا في الباقي
~~مع تساوي قارض اثنان واحدا وشرطا له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي~~
المالين او بالعكس فالاقوى الصحة **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف
~~دون الاجرة على الاصح اقول هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف والاستبصار~~
وقول ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس وقال في النهاية له اجرة المثل والربح للمالك
ويكون الحجة له رواية وهو قول المفيد وسلار وابن البراج وانما كان القول
الاول اصح لانه عقد يوجب الوفاء به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا
ان تكون تجارة عن تراض وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك
من الروايات **قوله** ويملك بالظهور لا بالانضاض على الاصح **اقول** نقل الشيخ
في المبسوط القولين فقال فيما اذا اشترى العامل اباه وكان ربح فيه صح الشرا فان
بقي في يده حتى يظهر فيه ربح قيل يعتق على العامل منه شي يبنى على القولين متى يملك حصته
من الربح فانه على قولين احدهما يملكها بالظهور وهو الاظهر في روايات اصحابنا
والثاني بالقسمة **قوله** واذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة
احتسب التالف من الربح وكذا قبل دورانه على اشكال **اقول** وجه الحساب
الاشكال من حيث ان عقد المضاربة اقتضى ان يكون للعامل شي من الربح الجابر لراس
المال وذلك يقتضي ان يكون التالف محسوبا من الربح وايضا لان العامل دخل على
ذلك ومن حيث ان التالف قبل دورانه في التجارة يبطل من المضاربة لانه معدوم
وليس بعوض والعامل امين لم يتعد فيه ولم يفرط فيكون تلفه من المالك خاصة
فلا يلزم العامل الخسارة عوضه من الربح فان قيل اذا تلف مجموع مال القراض
لينتفي هناك شي حتى يقال يحتسب التالف من الربح او لا قلنا يتقدر على كل
الحالين اما قبل دورانه في التجارة فبان يكون دفع اليه مالا قراضا فاشترى
متاعا

الشيخ في المبسوط من ذلك وتجوز [illegible] الخلاف وهو الاقوى عند المصنف لانه شرط سايغ [illegible] وكان صحيحا **قوله** العامل يملك حصته من الربح بالظهور دون الاجرة على الاصح **اقول** [illegible] صح

متاعا للقراض في الذمه باذن المالك ثم تلف مال القراض اجمع وجب على المالك ان
يدفع ثمن ذلك المتاع فهل يحسب ذلك التالف من ربح هذا الاخير ويكون المجموع راس
المال اولا واما بعد دورانه في التجارة فكما اذا اشترى به متاع ثم تلف كل المال
من ربحه اذا عرفت هذا فنقول ان كان التالف قد تلف بعد دورانه في التجارة كان
محسوبا من الربح اجماعا وان كان قد تلف قبل دورانه في التجارة ففي كونه محسوبا من
الربح اشكال ينشا مما ذكرناه واعلم ان لاصحابنا خلافا في المسائل الاول فقال
في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل
ان يدفعه فقال قوم المبيع للعامل والثمن عليه ولا شي على رب المال وقال قوم المبيع لرب
المال وعليه ان يدفع اليه الفا اخرى ليقضي دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا
وهما معا راس المال واجاز ابن البراج وحكي في الخلاف القولين واختار ان يكون
المبيع للعامل وعليه الثمن وفي المبسوط ايضا ان كان قد تلف المال قبل الشرا فالشرا
للعامل لانه اشتراه بعد زوال العقد القراض فان تلف بعد الشرا فهما جميعا راس المال
وعلى المالك اذا دفع اخر ليقضي به دينه وقال ابن ادريس اذا اشترى في الذمه
فالشرا له وان اشترى بالعين وتلف بطل العقد والمصنف اختار في مسايل الخلاف
انه ان كان قد اذن له في الشرا في الذمه فاشترى في الذمه فالحق ما ذكره
في المبسوط وان اشترى في الذمه بغير اذن فالحق ما قاله في الخلاف وان
اشترى بالعين وتلف قبل القبض فالحق ما قال ابن ادريس من بطلان البيع
قوله ولو دفع اليه الفا مضاربة فاشترى متاعا مساوي الفين فباعه بهما
ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالفين وخمسين
جارية ودفع من ماله خمسمائة على اشكال فاذا باعها بثمن الاف اخذ العامل
ربحها واخذ المالك من الباقي الفين وخمسمائة راس ماله وكان الباقي على ما
شرطناه **اقول** وجه الاشكال من انه ملك الالفين وربحهما خمسمائة ينبغي
شرط المضاربة فاذا اشترى بالالفين الجارية فقد اشتراها وربحها بمال المحض
به فلانه ارباحها بمال المالك عن راس المال والربح وذلك مضاربة
فيجب عليه اداء ثمن ربحها ويكون الحكم ما ذكره المصنف لو وجب ومن ان

ف

ملك العامل للربح غير مستقر قبل القسمة وانما اشترى للمضاربة فيكون الثمن
لازماً للمالك لانه باذنه والجميع راس المال ولا شي على العامل **قوله** ولو
دفع اليه الفا اخرى مضاربة واذن في ضم احدهما الى الاخر قبل التصرف في
الاول جاز وصار مضاربة واحدة وان كان بعد التصرف في الاول بعد شرا
المتاع لم يجز لاستقرار حكم الاول فربحه وخسرانه مختص به وان نض الاول جاز
ضم الثاني اليه وان لم ياذن فالاقرب انه ليس له ضمه **اقول** لان كل
واحد منهما مال مضاربة بعقد مغاير للاخر وكان لكل منهما حكم نفسه
ما لم يفسخ المالك الاول ثم يجدد عقده بهما **قوله** ولو خسر العامل ودفع الثاني
ناقصاً ثم اعاده بعقد مستانف لم يجبر ربح الثاني خسران الاول لاختلاف
العقدين وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك **اقول**
وجه القرب ظاهر وذلك لانه اذا اقبض المالك مال المضاربة انفسخ عقدها
واذا جدد اخر كان له حكم نفسه لا يجبر ربحه خسران الاول واما مجرد
الحساب فليس مساوياً للقبض لانه لا يقتضي فسخ العقد **قوله** وان انفسخ وبه
ربح فطلب العامل بيعه او وجد زبوناً يحصل له ربح او ربح ببيعه اجبر
المالك على اجابته على اشكال **اقول** منشاه ان عقد المضاربة جائز من
الطرفين لكل منهما فسخه فيكون للمالك الفسخ واذا فسخ لم يجز للعامل التصرف
فيه ولا يجبر المالك على اجابته الى البيع لانفساخ العقد ومن ان للعامل
ملك حصته من الربح بالظهور فيملك بيع حصته اما بان يتفق المالك معه على
بيع الجميع بالاذن له او بتوجه لخر او ان يعطيه حصته من الربح ان وجد
ولم يوجد فلا شي له والمالك مسلط على الفسخ لجواز العقد ومن ان العامل قد
نمى مال المالك بعمله على غير وجه التبرع ولم تسلم له الحصة بسبب فسخ المالك
فكان له اجرة عمله **قوله** واذا مات احد المتعاملين فللمالك تقرير الوارث
على العقد ان كان المال نقداً والا فلا وهل ينعقد بلفظ القرض اشكال
اقول منشاه ان عقد المضاربة يصح بكل لفظ يدل على المعنى
المقصود منه ولفظ القرض هنا يعطي ذلك فكان ينعقد به ومن ان
العقد

يط

العقد الاول يبطل بالموت ثم القرض يرد عليه بعقد على عقد بطل حكمه وصحة العقد
جديد **قوله** ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة كان ثابتاً في ذمته
وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال **اقول** منشاه من كونه امانة لا يضمن الا بالتفريط
او التعدي ولم يثبت احدهما والاصل عدم كل منهما ومن حيث انه قبض مال غيره
والاصل بقاؤه ولانه مقصر بترك الايصاء به وافراده فكان ضامناً ولقوله عليه
السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي **قوله** ولو اجاز رب المال احتمل صيرورة
الثمن عليه **اقول** يريد لو تلف المال فاشترى بعد ذلك عليه للمضاربة واجاز
المالك احتمل صيرورة الثمن عليه لان الشرا للمضاربة كالشرا لرب المال فكانه
اشترى له واجاز واحتمل عدمه لان عقد المضاربة بطل بتلف المال فلا يصح الشرا
لها والاجازة لا تصير الفاسد صحيحاً ولا تصيرها على غيره لازماً **قوله** فان
اشترى للمضاربة فتلف الثمن فالشرا للمضاربة وعقدها باق وعلى المالك الثمن وهل
يحتسب الالف من راس المال نظر هذا اذا كان المالك اذن في الشرا في الذمة والا
كان الثمن لازماً للعامل والشرا له ان لم يجز المالك والا بطل **اقول** يعلم ذلك
جميعه مما تقدم **قوله** والاقرب تقديم قول المالك في الرد **اقول** ...
القوانين عند المصنف انه اذا ادعى العامل رد مال المضاربة الى المالك وانكر المالك
تقديم قول المالك مع يمينه لانه منكر وقد قال عليه السلام واليمين على من انكر خلافاً للشيخ
رحمه الله حيث قال في المبسوط قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه يقبل قول العامل

قوله ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل مع

مطلقاً على اشكال **اقول** يريد بالاطلاق سواء كان قد ربح المال اولا وسواء كان
تالفاً بعد ذلك او كان باقياً ومنشا الاشكال من انه منكر في هذه الاحوال
كلها لما ادعاه المالك من زيادة راس المال ومن احتمال اختصاص ذلك بحال التلف
المضمون لاصالة براءة ذمته مما ادعاه المالك اما على تقدير كونه باقياً وفيه ربح
بقي لهما او ينقول العامل فان اختلافهما هنا اختلاف في حال المالك فكان
قوله مقدماً في ذلك **قوله** ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول
قول المالك مع يمينه فيثبت له مع اليمين ما ادعاه من الحصة ويحتمل التحالف وللعامل
اكثر الامرين من الاجرة والمشترط **اقول** لو دفع انسان الى غيره مالاً فاتجر به وربح

فقال المالك هو قراض شرطت فيه كذا وكذا من الحصة فالربح بيني وبينك على
الشرط وقال العامل هو قرض فالربح لي خاصة فالقول قول المالك مع يمينه لاتفاقهما
على كون الربح ربح ماله لكن العامل يزعم انتقاله اليه بالقرض والمالك ينكره والاصل
عدمه ثم كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف على نفي القرض اخذ ما ادعاه من الحصة ويحتمل
التحالف لان المالك يدعي وجود عقد القراض والعامل ينكره فيحلف على نفيه والعامل
يدعي وجود عقد القرض والمالك ينكره فيحلف عليه وحينئذ يكون للعامل
اكثر الامرين من اجرة المثل والمدعى لان الاجرة ان كانت اكثر من الحصة التي
ادعاها المالك كان له الاجرة لبطلان دعوى القراض وان كانت الحصة اكثر
من الاجرة فالمالك يزعم كونها مستحقة للعامل والعامل يدعيها ايضا لانها داخلة
في دعواه اذ هو يدعي مجموع الربح **احكام الوكالة قوله** واذا
فسد العقد لتعلقه على الشرط احتمل تسويغ التصرف عند حصوله بحكم الاذن
وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة **اقول** يشترط في
صحة الوكالة تنجيزها عن الشرط فلو قال اذا جاء زيد او ان قدم فلان فانت
وكيلي على كذا بطل العقد لعدم التنجيز وهل يسوغ له التصرف اذا كانت
فائدة بعد التعليق على الشرط يحتمل عدمه لان الفاسد لا يترتب عليه اثر وهذا
عقد فاسد ويحتمل جوازه لان الموكل اذن له في ذلك التصرف على هذا التقدير
فيكون تصرفه نوعاً مأذوناً فيه فيصح فان قيل فاي فائدة للحاكم بفساد العقد
اذ لو كان يجوز له التصرف عند فساده كما يجوز التصرف لو كان صحيحا
فاي فارق بين الفاسد والصحيح ههنا قلنا الفائدة انها لو كانت بجعل استحق
جعلاً وكان له اجرة المثل كالمضاربة الفاسدة تسويغ التصرف مقتضى عموم
الاذن ويبطل استحقاق الحصة الى الاجرة **قوله** ولا يصح توكيل الصبي وان
كان مميزاً او بلغ عشراً اعتاداً اي **اقول** من فاته او عتقه وصدقته ووصيته
بالمعروف تجوز التوكيل في ذلك وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك **قوله** والعاجز
ان يترفع الوكيل عن المباشرة او كثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل
معنى فحسب الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه **اقول** اذا وكل الانسان
تخصيصا

تخصيصاً في فعل ما يترفع الوكيل عن مباشرته كتوكيل الملك مع الاقتصار فيه الاصوف
او في فعل ما يتسع كالزراعة في مواضع متباعدة يعجز عن مباشرتها باجمعها او
كثرة التصرفات كالزراعة والبيع والشراء وغير ذلك من التصرفات الكثيرة
التي يعجز ذلك الوكيل عن المباشرة لجميعها فالاقرب ان له ان ياذن في توكيل غيره
استناداً الى شاهد الحال وان لم يدل عليه صريح اللفظ فان جواز التوكيل
المستفاد من صريح اللفظ انما كان من حيث كان دلالة اللفظ دالاً عليه بتحقيق
كونه لفظاً والدلالة هنا حاصلة لان كل واحد من اللفظ ومشاهد الحال يستفاد
منه الوقوف على قصده ويحتمل ضعيفاً عدم الجواز لعدم اللفظ الدال عليه فعلى الجواز
الاقرب عندي انه يجوز التوكيل فيما يعجز عنه خاصة لان الحكم بجواز التوكيل
انما هو لقرينة العجز عن فعل ما وكل فيه وذلك يندفع بالتوكيل فيما يعجز عنه فليس
له ان يتعدى الى غيره لانتفاء ما يدل عليه لفظاً ومعنى **قوله** وللحاضر ان يوكل
في الطلاق على رأي **اقول** منع الشيخ رحمه الله من ذلك فقال في النهاية اذا وكل
الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضراً في البلد وان كان غائباً
جاز توكيله في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج وقال ابن ادريس يصح سواء
كان حاضراً او غائباً كما قال المصنف واطلق ابن الجنيد جواز التوكيل ولم يتعرض
للغائب والحاضر فقال ولا بأس ان يوكل الرجل غيره في طلاق زوجته ومخالعتها
واذا اوقع الوكيل ذلك على ما رسمه له الموكل وقع **قوله** والاقرب بطلان
الاذن بالاباق **اقول** الاصل ان تصرف الغير في مال غيره او عن غيره لا يفيد الا
مع العلم بثبوت السبب المبيح لها غير حكم الاصل والعلم ببقاء الاذن للعبد
الابق منتف بل الظن بانتفائه موجود لشهادة حال السيد بعدم اذنه للابق في
التصرف عنه **قوله** والاقرب جواز توكيل عبد الغير **اقول** لانه لا مانع منه
والاصل الجواز **قوله** والاقرب جواز وكالة الواحد للمتخاصمين **اقول**
لان الاصل الجواز ولان الغرض من التوكيل في الخصومة ان يقوم الوكيل مقام الموكل
في الدعوى او جوابها واثبات الحجج والفتح فيها وهو قادر على ذلك كله ولا منافاة

يجان يؤيد حجة احدهما بما به عنده مع ايراده ما يقدح فيها عن الآخر وذكر الشيخ
في المبسوط في ذلك وجهين احدهما الجواز لما قلناه والثاني عدم الجواز قال وهو
الاحوط لانه لا بد في ايراد الحجة من الاستقصاء والمبالغة وذلك تضاد الغرضان
فيه فصار في معنى البيع من نفسه **قوله** ومن المتعاقدين تولى طرفي العقد
اقول خالف ابن ادريس في ذلك حيث قال في باب بيع الخيار وان كان
ممن يبيع ويشتري للناس كان له اجرة على ما يبيع من جهة البايع ان كان وكيله
له واجرة على ما يشتري من جهة المبتاع لانه وكيله في عقد الشراء والقبول
ولا يجوز ان ياخذ على سلعة واحدة اجرتين من البايع والمشتري لان العقد لا يكون
الا من اثنين والاقرب عند المصنف الجواز عملا باصالة الجواز الا ما دل دليله
ما دل على المنع والاثنينية حاصلة فانه من جهة كونه بايعا مغاير له من جهة كونه
مشتريا وذلك كاف وان كان واحدا بالذات فانه متعدد بالاعتبارين **قوله**
وفي استيفاء القصاص من نفسه والدين عنه **اقول** منع الشيخ رحمه الله من
وكالته في استيفاء الدين من نفسه لئلا يكون قابضا مقتضيا وقد تقدم جوازه **قوله**
ولو اذن لعبده في التصرف ثم باعه او اعتقه بطل الاذن لانه ليس على سبيل الوكالة
بل هو اذن تابع للملك ويحتمل بقاء وكالته لو اعتقه **اقول** يريد بقوله وكالته
اذنه السابق قبل العتق ووجه الاحتمال انه قد كان ماذونا له من قبل ولم يحدث
ما يمنعه بل رفع ملكه عنه بخلاف ما لو باعه لصيرورته ملكا لغيره وظاهر حال
الاذن للعبد انه لا ياذن لمملوك الغير في التصرف عنه بخلاف المعتق لانتفاء ملك
غيره له **قوله** وفي التوكيل باثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد
والاحتشاش والاحتطاب نظر **اقول** اعلم ان الشيخ فرق بين التوكيل في بعض
المباحات وبعض آخر منها فجوز التوكيل في احياء الموات ومنع من التوكيل في الاحتطاب
والاحتشاش ووجه النظر ما تقدم من ان تملك المباحات هل يفتقر الى نية ام لا
فان قلنا لا يفتقر الى النية جاز التوكيل والا فلا وقد تقدم ذلك **قوله** وفي
صحة التوكيل في الاقرارات نظر **اقول** ظاهر كلام الشيخ في بعض كتبه يدل على
صحة التوكيل في الاقرار لانه قال يصح توكيله في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة

والبيع

والبيع والشراء وجميع انواع ما يتصرف فيه بنفسه فقد صار وكيله يجب له ما يجب لموكله
ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار كالحدود والآداب والايمان
فاستثنى من الاقرار الاقرار بالحد والتاديب وكذا ظاهر كلام ابي الصلاح فانه قال الا
ما يوجب حدا او المصنف هنا استشكل دخول النيابة في الاقرار من حيث ان اخبار الغير
عن غيره يسمى شهادة والاقرار هو اخبار الانسان عن نفسه ومن حيث ان فعل الوكيل
فعل الموكل فاخبار الوكيل نيابة عن اخبار الموكل باذنه فكان ماضيا وفي
مسائل خلافه منع من دخول النيابة فيه **قوله** فان ابطلناه ففي جعله مقرا
بنفس التوكيل نظر **اقول** وجه النظر من حيث ان الامر بالاخبار دان ذمته
يتحقق عنده كذا وله كذا يتضمن الاقرار ومن ان التوكيل في الشيء مغاير لذلك
الشيء فالتوكيل في الاول ليس اقرارا **قوله** ولو اطلق فالاقرب الجواز **اقول**
يريد لو وكله في شراء عبد واطلق بمعنى انه لم يبين كشخص الصفات المميزة له عن
غيره وقال الشيخ في المبسوط لا يصح لانه غرر والاقرب عند المصنف الجواز
ولا يلزم منه الغرر لان الاطلاق يقتضي شراء العبد الصحيح بنقد البلد ولان الاصل
جواز ذلك **قوله** ولو قال وكلتك في كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر
وعدم الامن من الضرر وقيل يجوز ويتضبط التصرف بالمصلحة **اقول** منع
المصنف من جواز التوكيل في كل قليل وكثير وهو قول الشيخ في المبسوط
والخلاف خلافا لابن ادريس حيث جوز ذلك وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية
حيث جوز الوكالة على العموم وهو قول المفيد وسلار وابي الصلاح واحتج
المصنف على المنع بما ذكره الشيخ في الخلاف من ان في ذلك ضررا عظيما لان الوكالة
ربما الزم بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي الى ذهاب ماله وايضا
لا دليل على صحة هذه الوكالة اجاب ابن ادريس بان لزوم الضرر والغرر
ممنوع لان الوكيل ليس له ان يفعل على خلاف مصلحة الموكل والى ذلك اشار
المصنف بقوله وقيل يجوز ويتقيد بالمصلحة واعترض محمد بن سعيد على ذلك
بانه تعلق عن صورة الفرض لانه اذا كان وكيلا فيما يقتضيه المصلحة خاصة بطل كونه

وكيلا في كل قليل وكثير ونحن نقول ان قصد القايل بالبطلان
ان هذه الوكالة لا حكم لها بالكلية سواء كان مصلحة او غيرها فليس بصحيح
لان المقتضي للبطلان انما هو الضرر وهو منتف في البطلان فيما فيه خاصة وان قصد
انه لا تصح الوكالة عامة في كل قليل وكثير فهو حق لان الضرر المذكور حاصل
في هذا المقدار ولا يتبعض هذه الوكالة فيبطل جميعها **قوله** ولو قال بما
الي من كل قليل وكثير فاشكال **اقول** منشأ الاشكال من ان العموم المقتضي
للبطلان لها مطلقا او فيما يضر الموكل فيكون كالسابقة ومن حيث النص
على اختصاصه في كل ما له ان يفعل والموكل له ان يفعل خلاف مصلحته بان يطلق
زوجاته ويعتق عبيده واماءه وغير ذلك وهذه الافعال يدخلها النيابة
وقد استنابه فيها فكان له فعلها **قوله** ولو قال اشتر عبدا بماية او اشتر
عبدا تركيا فالاقرب الجواز **اقول** قد تقدم القول بان الشيخ استشكل في صحة
التوكيل شرا العبد ووصفه لينتفي الضرر وان الاقرب جواز ذلك ويتقيد
بالصحيح بثمن المثل **قوله** ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالاقرب انه لا
يجوز بيعه بثمن المثل **اقول** لانه حينئذ على خلاف مصلحة الموكل **قوله**
ولو حضر في مدة الخيار فهل يجب الفسخ اشكال **اقول** فرع المصنف على المنع
من البيع بثمن المثل مع وجود من يزيد لو كان بعد وقوع عقد البيع المشتمل على
مدة الخيار الذي للوكيل هل يتعين عليه الفسخ وجوبا فيه اشكال من حيث
وجوب مراعاة مصلحة الموكل فيجب عليه الفسخ ومن حيث ان الملك قد زال
عن الموكل بعقد صحيح ولا يجب على الموكل الفسخ **قوله** وله ان
يبيع على ولده وان كان صغيرا على اي **اقول** منع الشيخ رحمه الله من ذلك
لانه قال لا يجوز ان يبيع مال الموكل على نفسه ثم قال وكذلك لا يجوز ان يشتري
مال الموكل لابنه الصغير لانه يكون في ذلك البيع قابلا موجبا فيلحقه التهمة
وتضاد العوضان **قوله** والوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع الى المشتري
ولا يملك الابراء من الثمن ولا قبضه لكن هل له ان يسلم المبيع دون احضار الثمن
لدار

اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع
اليه ولا يقتضي قبض الثمن فكان له التسليم من دون الاحضار ومن حيث علم
المنافاة بين اقتضاء الوكالة للتسليم ووجوب احضار الثمن قبله او معه لاحتمال
عدم ايتمان المالك للوكيل على قبض الثمن فيه بمعنى ان التوكيل في البيع يقتضي تسليم
المبيع ان تسليم المبيع لا يستقل به الوكيل اخذا بنفس الوكالة في البيع يقتضي تسليم
ذلك لكن مراعاة مصلحة الموكل فلو سلمه الى المشتري من دون احضار
الثمن كان في ذلك الخطر اتيا على الموكل لاحتمال المطل او الاعسار
مال الموكل وذلك تفريط يمنع منه التوكيل وهو الاقرب عند المصنف
قوله وله الرد بالعيب مع الاطلاق ومع التعيين اشكال **اقول** وجه
لو وكله في شرا عين موصوفة اقتضى شرا الصحيح فلو خرج المبيع معيبا ملك
الرد بالعيب لانه كالفضولي في شرائه ومن حيث انه عينها دون فعله
لكن لو اجاز المالك لزم العقد ولم يكن للوكيل الفسخ لانعزاله عن الفسخ بالعيب
برضى المالك به اما لو امره بشرا سلعة معينة فخرجت معيبة فهل له الرد
ام لا فيه اشكال ينشأ من اقتضاء الوكالة الرد بالعيب وهو شامل المعين والمطلق
ومن ان تلك العين المعينة اشتراها باذن المالك لانه نص على شرائها بخصوصيتها
بخلاف التوكيل في شرا المطلق فانه يحمل على الصحيح فاذا خرج معيبا لم يكن
هناك ما يدل على الرضا بخصوصيته **قوله** ولو قال اشتر لي شاة بدينار
فاشترى شاتين ثم باع احديهما بالدينار فالوجه صحة الشرا اولا لان الاذن في شرا
الشاة بالدينار يستلزم الاذن في شرا الشاتين به من حيث الاولوية واما وقف
البيع على الاجازة فلانه لم ياذن فيه وقد دخلت في ملك الموكل ولا ينتقل عنه
بغير اختياره ولا اجازته وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا ينافي ذلك **قوله**
ولو امره بشرا سلعة معينة فاشتراها فظهر فيها عيب فالاقرب ان للوكيل الرد
بالعيب **اقول** هذه من المكررات وقد تقدم من قبل ان فيها اشكالا وهنا
رجح ان له الرد بالعيب لان الموكل وان كان قد امره بشرائها بعينها فانه بني على
اصالة الصحة والسلامة من العيوب **قوله** ولو وكله في الصلح عن الدم على خمر

ووقوف البيع على الاجازة
اقول اما موقوف الزاد

فيفعل العفو كما لو فعله الموكل ولو صالح على خنزير او ابرا فاشكال اقول
منشاه من حيث ان للمالك القصاص رضي باسقاطه لا في مقابله عوض لان الخنزير
ليست مملوكة فجري مجرى التوكيل في الاسقاط والابرا فاذا ابراه وكذا
لو صالح على الخنزير لانه بمنزلة الخمر في عدم الملك للمسلم ومن حيث انه يفعل
ما امره الموكل فيكون كاسقاط الفضولي حق غيره قوله ولو وكل اثنين
في الخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال اقول منشاه ان الغرض حاصل بكل
منهما ولا فايدة في التعدد عند الحاكم فان الاجتماع والانفراد في ذلك على سوا
بخلاف المعاملات المفتقرة الى التعاون واجتماع الارا لتمحض المصلحة وقبض
الاموال وحفظها للاحتياط فيها ومن حيث ان اطلاق التوكيل لاثنين واحد
يقتضي الاجتماع قوله ولو اذن لعبده في عتق عبيده او لغريمه في ابراء غرمايه
او لزوجته في طلاق نسائه فالاقرب دخول الماذون اقول
الاصل في ذلك ان المخاطب هل يدخل في عموم الخطاب او يقتضي تخصيصه لما كان
الحق هو الاول كما ذكره الاقرب عنده دخول الماذون في ذلك لان المقتضي للدخول
الماذون موجود والمانع منتف فوجب دخوله اما المقتضي فهو عموم اللفظ الصادق
عليه وعلى غيره واما المانع فليس الا كونه مخاطبا وهو لا يصلح للمانعية لعدم
المنافاة ولهذا لو اخبر بانه اراد ذلك لم يكن مناقضا قوله اذا خالف في الشرا
فان اشترى في الذمة ثم عقد الشرى ان اطلق وبقع له ان لم يجز الموكل وان
اجاز فالاقرب انه له اقول اذا خالف الوكيل الموكل في الشرا بان امره في
شراء عين بثمن فاشترى بازيد او بالمؤجل فاشترى بالحال فاما ان يشتري بعين
المال او في الذمة فالاول باطل في الكتاب واما الثاني فاما ان يذكر الموكل في العقد
بان يقول اشتريت لفلان اي الموكل او يطلق الشرا فالاول باطل في الكتاب
ايضا والثاني يصح الشرا ويقع له اي للوكيل اذا لم يجز الموكل وان اجاز الشرا
قال المصنف الاقرب انه يقع له لان الوكيل اشترى بنية انه للموكل فقد رضي
به فيكون له كشرا الفضولي ويحتمل ضعيفا انه لا يقع للموكل لانه لما اشتراه
على خلاف ما امره ولم يذكره في العقد ولم يشتر بعين المال برئ ذمته ووقع للوكيل
ولا

فلا يتبدل بالاجازة الى الموكل اذ الاجازة لا تنقل ما هو مملوك للغير ملكا مستقرا
الى غيره بمجرد الاجازة قوله ولو اذن له في تزويج امراة فزوجه غيرها او زوجه
بغير اذنه فالاقرب الوقوف على الاجازة اقول وجه القرب ما باتي ان شا الله
في كتاب النكاح ان عقد الفضولي فيه يقف على الاجازة وهذا الوكيل بالقياس الى
هذا العقد فضولي لانه غير ماذون فيه قوله والاقرب الزام الوكيل المهر
او نصفه مع ادعا الوكالة اقول وجه القرب انه ضيع على المراة عوض البضع
بغروره وسياتي فيه البحث وان هذه المسالة مكررة في هذا الباب قوله اما لو
عرفت المراة انه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا اقول القايلون بان
العاقد اذا ادعى الوكالة وانكر الزوج يلزمه المهر او نصفه اطلقوا القول فلك و
اختار التفصيل وهو ان الحكم يثبت مع جهلها بكونه فضوليا اما اذا علمت انه فضولي
فالوجه انه لا شي لها لعلمها بالغرور والفوت فانها هي فوتت على نفسها برضاها
بعقد الفضولي قوله ولو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه الا ان
يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال اقول منشاه ان دعواه غير مسموعة
فلا تسمع بينته ومن ان البينة يثبت بها ما لو اقر الخصم حكم عليه به وههنا لو اقر
الموكل بتلفها حكم عليه بذلك فكذا يحكم عليه بالبينة قوله فالاقرب ضمان
الماذون فيه اقول تحريره لو امر الانسان غيره بان يقبض من المستودع له دينارا
فقبض منه دينارين فللمالك مطالبة من شا من المستودع والقابض بالدينار الزايد
اما المستودع فلتفريطه بالتسليم اليه بمجرد دعواه واما القابض فلوصوله اليه ويستقر
الضمان على القابض وهل يضمن الدينار الماذون في قبضه الاقرب عند المصنف ذلك
لان الماذون فيه انما هو الدينار بانفراده اما قبض دينار اخر معه فغير ماذون
فيه فيكون مضمونا ايضا قوله ولو كان وكيلا في قضا الدين فلم يشهد ضمن على
اشكال اقول وجه الاشكال من احتمال الضمان مطلقا لانه قصر بترك الاشهاد
على القابض بالقبض حتى يحكم المديون ثانيا بانكار القابض ومن احتمال عدم الضمان اذا
علم الموكل صدق الوكيل لاعترافه بظلم القابض وكذبه على الوكيل في علم المقبض
قوله ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البايع

او الوكيل او الموكل الجاهلين وينقر الضمان على البايع وهل للوكيل الرجوع على
الموكل اشكال اقول يريد اذا كان وكيله لغيره في شرا سلعة فاشتراها
وتلفت في يده من غير تفريط ثم ظهر كونها مستحقة لغير البايع كان للمشتري الرجوع
على من شا من البايع او الموكل او الوكيل فان رجع على الوكيل هل له ان
يرجع على الموكل فيه اشكال ينشا من احتمال رجوعه عليه لانه غره ببيعه واحتمال
عدمه لان المبيع تلف في يد الوكيل فيرجع على البايع من حيث انه باع ما لا يستحقه
لجهله بالحال وعلم وصول المبيع اليه قوله ولا تبطل بالنوم [illegible] ولا بالتعدي
مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة وان ابعد الضمان فاذا سلمه الى المشتري برئ
من الضمان ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا فان رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لانفساخ
العقد المزيل له على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه بري بتسليم العين
الى المشتري لكونه سلمها مأذونا فيه فكان كالتسليم الى المالك فلا يعود
الضمان بالرد بالعيب كما لو سلمه الى المالك ثم اعاده اليه فان الضمان لا يعود
ومن ان سبب زوال الضمان هو العقد والعقد المزيل للضمان قد انتفى كما قال المصنف
قوله ويعزل الموكل له سوا اعلمه العزل او لا على اي قول اقول يريد ان
الوكالة تبطل بعزل الموكل للوكيل سوا اعلمه العزل او لا لانه عقد جايز
من الطرفين فلكل منهما فسخه وقال الشيخ في النهاية ينعزل اذا اعلمه فان تعذر الاعلام
اشهد على عزله وانعزل بالعزل او الاشهاد وان لم يعلم الوكيل اما اذا لم يعلمه ولم
يشهد لم ينعزل وهو قول ابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد
لا ينعزل الا بالاعلام قوله ولو وكله في بيع عبد ثم اعتقه عتقا صحيحا
او باعه كذلك بطلت الوكالة ولا تبطل في فاسد بيعه وعتقه مع علمه ومع
جهله اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان البيع الفاسد لا حكم له والموكل
فيه باق على ملكه فلا تبطل الوكالة ومن حيث ان المالك فعل ما يعتقد كونه عزلا للوكيل
فيبطل قوله والاقرب في التدبير الابطال اقول وجه القرب انه فعل ما
ينافي مقتضى الوكالة فكان مبطلا لها بان المراد ان التدبير يقتضي ارادة استمرار
ملكه في حال حياته وعتقه بعد وفاته والوكالة تقتضي زوال ملكه قبل
توكيله

توكيله بالبيع او العتق وهما متنافيان واما الثانية فبالاتفاق قوله ومع عدم مه
اشكال اقول اذا عزل الوكيل نفسه انعزل وان لم يعلم الموكل اجماعا
وللوكيل ان يتصرف فيما وكل فيه مع جهل الموكل بعزل الوكيل نفسه بالاذن
الصادر من الموكل فان ذلك الاذن من الموكل باق وهل له في جواز التصرف اما
لو علم الموكل ذلك فهل للوكيل ان يتصرف فيه اشكال ينشا من بطلان الوكالة و علم
العلم او الظن ببقا اذن الموكل لاحتمال اكتفا الموكل في عزل الوكيل بعزل
نفسه ومن اصالة بقا الاذن قوله وجحد الوكيل الوكالة مع علمه بها رد
على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان الجحود لمانع العلم يوذن بكراهية
فعل متعلقها فكان عزلا ومن مغايرته للعزل بل هو منافيه لان الجحود يقتضي
الاعتراف بعدم وقوعها والرد يقتضي وقوعها وتجديد رفعها وهما متنافيان ولا
يلزم ثبوت حكم احد المتنافيين للاخر قوله وفي كون انكار الموكل الوكالة
فسخا نظر اقول منشا النظر كما قلناه في انكار الوكيل قوله ولو شهد احدهما
انه وكله في بيع عبده وشهد الاخر انه وكله في بيع عبده مع جاريته ثبت وكالة
العبد فان شهد باتحاد الصفقة فاشكال اقول وجه الاشكال من حصول الاتفاق ق
على الوكيل في بيع العبد فيثبت الوكالة ببيعه ~~وكالة العبد~~ ومن حيث ان الوكالة
في بيع العبد مطلقا المتناول لبيعه منفردا ولبيعه منضما الى غيره مغاير للوكالة
في بيعه منضما الى الجارية لا غير وشهادة كل واحد من الشاهدين على فعل مغاير
للاخر ولا تثبت ذلك بالشاهد الواحد قوله وكذا لو شهدا بالوكالة في مجلس
الحاكم ثم شهد احدهما بالعزل ثبت الوكالة دون العزل والاقرب الضمان
اقول وجه الضمان انه سلط الغير على التصرف في مال غيره بشهادته بوكالة
قد عرف بطلانها بالعزل فكان ضامنا ويحتمل عدم الضمان لعدم التنافي بين
شهادتيه فانه صادق فيهما ولا يضمن بالاخبار بالصدق قوله ولو زوجه امراة فانكر
الموكل ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل نصفه وقيل يبطل العقد ظاهرا
ويجب على الموكل الطلاق او الدخول مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه

وجوبه عليه الجميع ويحتمل نصفه اقول القول هو اختيار الشيخ في النهاية فانه قال
فيها اذا وكله في تزويج امراة بعينها فزوجه غيرها لم يثبت النكاح ولزم الوكيل
المهر لانه غرها وان عقد له على التي امره بالعقد عليها ثم انكر الموكل ان يكون امره
بذلك ولم يقم الوكيل بينة بوكالته لزم الوكيل ايضا مهر المراة ولم يلزم الموكل شي
وجاز للمراة ان تزوج غيره ان الموكل لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها
لان العقد قد ثبت عليه وتبعه ابن البراج والقول الثاني وهو لزوم نصف المهر
للوكيل هو اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس اختار هذا القول ثم قوى
الاول والقول الثالث وهو بطلان العقد في الظاهر نقله ابن سعيد ثم قواه
ابن سعيد في كتابه والمصنف اختار قبل ذلك ضمان الوكيل لكنه لم يجزم بالجميع
او بالنصف وهنا اختار ان الوكيل ان ضمن المهر على نفسه فالوجه وجوب
الجميع عليه لانه ضمن الجميع بعد تمام العقد وهو يعترف بثبوته في ذمة المضمون
عنه بزعمه فكان الضمان صحيحا اذ رضى المضمون عنه غير معتبر عند المصنف
فكان عليه الجميع لانه انما يتنصف بالطلاق ويحتمل نصفه لان الجميع انما يستقر بالدخول
ولم يحصل قوله ثم المراة ان ادعت صدق الوكيل لم يجز ان تتزوج قبل الطلاق
ولا يجبر الوكيل على الطلاق فيحتمل تسلط المراة على الفسخ او الحاكم على
الطلاق اقول فرع المصنف على القول ببطلان العقد ظاهرا فنقول الامر
لا يخلو اما ان تصدق المراة الوكيل او تكذبه او تجهل الامر ولم يذكر
المصنف حكم الثاني ولا الثالث فان عرفت صدقه لم يحل لها ان تتزوج بغيره لانها
ذات بعل لم يفارقها بطلاق ولا فسخ ولا موت فلم يكن لها حينئذ ان تتزوج
بغير زوجها وليس لاحد ان يجبر المدعى عليه بالتوكيل على الطلاق لانه
انكر الزوجية وحلف على عدم التوكيل فلا يومر بطلاق غير زوجته
ولان الاجبار لا ينفذ الطلاق لبطلان طلاق المجبر وحينئذ يحتمل تسلط
الزوجة على فسخ النكاح لانه ضرر عظيم ابلغ من الضرر بالعيب المقتضي لتسلطها
على الفسخ ويحتمل تسلط الحاكم على الطلاق عنه وتثبت الولاية له بذلك عند

اشاع الزوج كما تثبت الولاية له باستيفا الحقوق ممن وجبت عليه عند امتناع ذي
الولاية فيها عنها قوله وكذا لو كان الحق دينا على اشكال اقول يريد
لو حضر واحد وادعى انه وكيل عن غايب في قبض دينه من المديون فكذبه فلا يمين عليه
وان صدقه المدعى عليه لم يومر بالتسليم اليه على اشكال كما لا يومر لو كان المدعى
عينا ووجه الاشكال من حيث انه صار وكيلا عليه بتصديقه اياه بدعوى
الوكالة واذا طلب الوكيل مال الموكل وجب على الموكل عليه الدفع اليه وهو
قول ابن ادريس ومن حيث ان تصادق الغريمين اعني الوكيل والمديون لا
يكون ماضيا على صاحب الحق فلا يومر بتسليم حقه الى مدعي الوكالة وهو
قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا انكر المدعى عليه دعوى الوكالة
في الدين والعين فالقول قول الغريم بغير يمين وان ادعى علمه لم يحلف ويجبر
في التسليم وعدمه وفي الخلاف ذكر حكم الدعوى اذا كانت بدين وقال
لو صدقه لم يومر بالتسليم اليه قوله ولو ادعى احالة الغايب عليه فصدقه
احتمل قويا وجوب الدفع اليه اقول وجه الوجوب ان الحوالة اذا كانت
كانت ناقلة فالمديون يعترف بانتقال المال الى المحال عليه فليس له منعه من ماله
ويحتمل عدمه لما قاله المصنف من ان التسليم الى المدعي غير مبرئ لاحتمال انكار
المحيل الحوالة ولا بينة فيودي الى غرم المديون ثانيا قوله ولو قال الغريم للوكيل
لا تستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه تكذيب لبينة الوكالة على اشكال اقول منشا
من انه لا يلزم من عدم استحقاق المطالبة تكذيب البينة لاحتمال علمه استيفا فيها بالاخراج
او بالابراء من الحق وغير ذلك ومن ان قيام البينة عليه بالتوكيل يقتضي استحقاق مطالبته
في الحال كما ثبت ما يبطلها فقوله ما يستحق المطالبة تكذيب في لازم الشهادة المستلزم
لتكذيب الملزوم اعني بينة الوكالة قوله فلو ادعى الوكيل رد العين او رد ثمنها
فالقول قول الموكل على راي وقول الوكيل ان كان بغير جعل على راي اقول
اذا اختلف الوكيل والموكل في رد العين الى الموكل فيها او في رد ثمنها ففيه قولان ذكرهما
المصنف الاول القول قول الموكل مطلقا سواء كان بجعل او بغير جعل وهو قول ابن ادريس الثاني قول الوكيل
ان كان بغير جعل وهو قول

الشيخ في المبسوط لانه قال فيه ان كان بغير جعل فالقول قول الموكل لانه قبض المال
لمنفعة نفسه فهو كالمرتهن يدعي رد الرهن والمستعير يدعي ردّ العارية والمستاجر
يدعي رد العين المستاجرة والثاني القول قول الوكيل لانه اخذ العين لمنفعة الموكل
لانه لا ينتفع بحبس المال والجعل لا تعلق بقبض العين ولا يتعلق بها فقبضه لهذا
المال مثل قبض المودع لعين الوديعة وقبض الوكيل بغير جعل على المستعير
والمرتهن لان حقوقهما متعلقة بالعين نفسه فحصل من جملة ذلك ثلاثة اقسام احدها
القول قول مدعي الرد وهو المودع والوكيل بغير جعل الثاني القول قول
من يدعي عليه الرد وهو المرتهن والمستاجر والمستعير الثالث المختلف على وجهين
وهو الموكل والمضارب والشريك والاجير المشترك عند من يجعل قبضه قبض لنفسه
فكل هذا فيه وجهان والوجه الاول اقواهما ومثله قال ابن البراج قوله
والاقرب رده على الموكل اقول قال الشيخ اذا ظهر في المبيع عيب رده على
الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه او لان قبض وكيله يجري
مجرى قبضه قوله ولو اقر بقبض الدين من الغريم فقد تقدم مع اليمين على
اشكال اقول منشاه انه اختلاف في فعل الوكيل فيكون القول قوله فيه
ولانه امين فكان قوله مقبولا ومن اصالة بقاء حق الموكل على غريمه احكام
السبق والرمي قوله والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن
اقول القول الاول اعني كون السابق هو المتقدم بالعنق والكتد قول الشيخ
في المبسوط والخلاف ومذهب ابن ادريس قال وقال ساد الاعتبار بالاذن فاذا
سبق بها فقد سبق لقوله عليه السلم بعث والساعة كفرسي رهان كاد احدهما
ان يسبق الاخر باذنه والاول اقوى والقول الثاني وهو انه المتقدم بالاذن قول
ابن الجنيد فانه قال ويحتمل في النهاية حط مفروض وانا خرج من الخيل بطرف
اذنيه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذلك الرواية عن امير المؤمنين عليه
السلم اذاها عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قوله ولا بد فيها من ايجاب وقبول
وقيل انها جعالة فيكفي فيها الايجاب اقول القول بانها كالجعالة للشيخ

بلغت المقابلة

المصنف الاقرب رده على
كون مراده اذا علم الوكالة
ان الوكيل امين والبايع هو الموكل
فكان للمشتري الرجوع عليه
سواء وصل الثمن اليه ام لا صح

بقية ولا يجيع المنا
في المبسوط والخلاف وقال ابن ادريس انها عقد لازم قوله ولا يجيع المنا
بالطيور ولا على الاقدام ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا برفع الاحجار وفي بجرم
هذه مع الخلو عن العوض نظر اقول وجه النظر من اصالة الجواز ومن كون
هذه الاشياء لعبا وعبثا وقد نهى عنها قوله ولو شرط المال ان سبق
في وسط الميدان فاشكال اقول منشاه من اصالة الجواز ومن كون ذلك في
الغرض من السباق فان ذلك الموضع ان كان هو نهاية المدى صح ولم يبطل ونشطا
وان لم يكن النهاية انتفى الغرض من السباق لعدم المبالغة في بعث الخيل
بعدة قوله ولو تسابقا وبا جنسا لا صنفا فالاقرب الجواز كالعربي والبرذون
والبختي والعرابي اقول لانهما جنس واحد ومن في احتمال السبق تفاوت المنا
لما فيه عليهما قوله هل يجوز جعله للمحلل لو كان ثلاثة نظر وكذا
الاشكال في جعل قسط للمحلل اقول من حيث ان الاصل الجواز ومن ادائه
لا تصور العزم عن المبالغة في السبق وهو مناف للغرض من السباق قوله
والاقرب عدم اشتراط التساوي في الموقف اقول وجه القرب من عموم الادلة الدالة
على مشروعيته مطلقا من غير تقييد بهذا الشرط لقوله عليه السلم لا سبق الا في نصل
او خف او حافر وقولهم عليهم السلم ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه
ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وهما سيا ولان محل النزاع ممكن جائز اقوله
عقد المسابقة والرماية لازم كالاجارة وقيل جائز كالجعالة وهو الاقرب اقول
قد تقدم ان الاول مذهب ابن ادريس والثاني مذهب الشيخ في كتاب الخلاف والمبسوط
والمصنف ادعى ان قول الشيخ اقرب لان اللزوم حكم شرعي والاصل عدمه وانما
دل الدليل على جوازه فانه لا حرج في فعله اما على لزومه فلا واحتجاج لابن ادريس
لقوله تعالى اوفوا بالعقود يدل على لزومه ممنوع فان الوفا بالعقد العمل بمقتضاه
فالوفا بالعقد الجائز العمل بمقتضاه على وجه الجواز وايضا المراد اوفوا بالعقود اللازمة
والا لوجب الوفا بباقي العقود المتفق على كونها ليست لازمة كالوديعة والعارية
والقراض وغيرها ونحن نقول بموجبه قوله ولو مات الفارس فالوارث

اللزوم والوفا بالجائز العمل بمقتضاه على وجهه

الامام عيا لشكال **اقول** بيشا من ان العقد لم يتناول مز عدا الميت ومز ان
حقوق الميت تنتقل الى وارثه ومن جملتها حق الامام **قوله** وان كان بعد الشروع
الا فوله لا المفضول على اشكال **اقول** ونزع على القول بانها جايزة جواز فسخ كل
منهما قبل الشروع ومع الشروع للفاضل لا ندار نباط الجعيد لما المفضول فجعل له
الفسخ فيه اشكال ينشا من كونها جايزة ومن ظهور حق صاحبه فليس له اسقاطه
قوله فان فسدت المعاملة بكون العوض ظهر مستحقا رجع الى اجرة مثله
في جميع ركضه لانه قد دابق وقيل يسقط المسمى الى بدله **اقول** هذا قول
ابن سعيد فانه قال ان كان به اذا فسد عقد السبق لم تجب اجرة المثل ويسقط
المسمى الى البدل **قوله** ولو فسد لا لاستحقاق العوض وجب على الباذل مثله
او قيمته ويحتمل اجرة المثل **اقول** انما وجب مثل العوض او قيمته فلان
الرضا بالعقد انما كان على ذلك العوض فاذا ظهر مستحقا كان التالف المطابقة
ويحتمل مبادي جهته وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان من ذوات
القيم ويحتمل اجرة المثل لانها عقد فاسد والعقد الفاسد يجب معه اجرة
المثل عند المصنف كما لو فسد لفساد العوض بكونه غير مملوك للمسلم والقول
هذا الاحتمال انما ياتي لو كان العوض معينا اما لو كان موصوفا في الذمة
وجب بدله قطعا **قوله** ولو قال الاخر من سبق فله عشرة فايهم سبق استحقها
ولو جاؤوا جميعا فلا شي لاحدهم ولو سبق اثنان او اربعة تساووا ويحتمل
ان يكون لكل واحد عشرة **اقول** وجه الاول ان العشرة جعلت
للسابق والسابق هما الاثنان او الاربعة كما فرض فهي بينهم ووجه الاحتمال
الثاني ان كل واحد منهم سابق فلكل واحد منهم عشرة بموجب الشرط **قوله**
العلم بعدد الرشق وهو شرط في المحاطة قطعا وفي المبادرة اشكال **اقول**
ينشا من احتمال اشتراطه لينتفي الغرر والنزاع ومن حصول الغرض في المبادرة من دونه
اذ الغرض ان يبادر احدهما الى العدد المشترط وهو حاصل عند اشتراط ضبط العدد
بالعدد وحينئذ لا معنى لاشتراطه لان كونه شرطا على خلاف الاصل **قوله** ولو

اطلقا

اطلقا فالاقرب حمله على المواصلة **اقول** لان تخصيص بعض صفات الرمي بالحمل عليه
دون بعض خال عن المرجح والمشترك بين الجميع هو المواصلة فيحمل عليه ولانه المتيقن للاذا ٥٥
وما زاد عليه مشكوك فيه **قوله** والمبادر الاقرب صحته بعد اربع مايه **اقول**
لو شرطا في المراماة ما يندر وقوعه كاصابة الغرض على بعد اربع مايه ذراع فالاقرب
عند المصنف الجواز لانه ممكن فجاز اشتراطه **قوله** ولو لم يكن فايدة من رجحان او
مساواة او قصور عن التفرد بالاصابة بان يقصر عن العدد لم يجب الاكمال **اقول**
يريد اذا شرطا المحاطة مثل من اصاب خمسا من عشرين فهو السابق فاذا اصاب
احدهما اكثر من اصابة الاخر بحيث اذا حط الاقل من الاكثر فضل للاخر خمسة
ولم يكونا اكملا الرشق فطلب المفضول اكمال الرشق فاما ان يكون للاكمال فايدة
او لا فان لم تكن له فايدة لم تجب الاجابة كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصاب
منها عشرة ورمى الاخر خمسة عشر فاخطاها فغاية المفضول ان يصيب الخمسة كلها
ويخطيها الاخر كلها فلا يفيد لبقاء خمسة فاضلة يحصل بها السبق اما لو كان هناك
فايدة من رجاء الرجحان او مساواة او منع عن التفرد وجب مثال الرجحان كما اذا رميا
عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر العشرة فانهما اذا اكملا امكن ان يصيبها
المفضول ويخطيها الاخر فيرجح عليه المفضول حينئذ ويستحق السبق وكما اذا
اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر واصاب الاخر تسعة فان المفضول اذا طلب الا
كمال امكن ان يصيب الخمسة الاخرى ويخطيها الاخر فيرجح على صاحبه باربعة اسهم
ومثال المساواة كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصابها واصاب الاخر منها
عشرة فاذا اكملا امكن ان يصيبها المفضول فيساوي الفاضل ومثال المنع عن
التفرد كما لو اصاب احدهما خمسة عشر ورماها الاخر اصاب منها تسعة فاذا
اكملا حتى اصاب المفضول الخمسة الباقية واخطاها الاخر فانه لا يساويه
ولا يرجح عليه لكونه لكنه يمنعه من التفرد لان الفاضل يجتمع له خمسة عشر والمفضول اربعة
عشر **قوله** ويحتمل القسمة على قدر الاصابة فيمنع من لم يصب **اقول** لان سبب
تملك الرهن هو الاصابة فيكون للمصيبين خاصة لحصول السبب منهم دون من اخطا **قوله**
ولو اخطا لعارض من كسر قوس او قطع وتر او عروض ريح شديدة لم يحتسب

لحصول

عليه ولو اصابه من اجتنابه له نظر اقول وجه النظر من ان الشرط الاصابه
وقد حصلت ومن انها لم تستقر فعله بل من العارض ولاجل ذلك لم يحتسب عليه
قوله ولو شرط الخاسق فمرق حسب له ولو خرقه حسب عليه ولو ثقبه ثقبا
يصلح للخسق ووقع بين يديه فالاقرب احتسابه له اقول الخاسق هو ما فتح
العرض وثبت فيه والمارق هو ما نفذ في العرض ووقع من ورائه والخارق
هو الذي يخدش الغرض ثم وقع بين يديه اذا عرفت هذا فاذا شرط الخاسق
فمرق حسب له لانه ابلغ فانه يشتمل على المشترط وزيادة فيحسب له لاشتماله على المشترط
ولا تضر الزيادة ولو خرقه حسب عليه لان الخارق اقل مما شرط عليه فلم يات به
فحسب عليه ولو ثقبه ثقبا يصلح للخسق ثم وقع بعد ذلك بين يديه قال المصنف الاقرب
اجتنابه لان الغرض الاصابه على الوجه المخصوص وهو ان يفتح العرض باصابته بحيث
يصح ان يثبت فيه وقد صدر ذلك عنه وخروجه منه بعد ثبوته فيه لا يزيل الاصابة
له ويحتمل ضعيفا انه لا يحسب له بل عليه لان الخاسق يعتبر فيه ان يصيبه ويثبت
فيه ولم يثبت قوله ولو وقع في ثقب قديم وخسق ويثبت فيه احتمل الاحتساب
له وعليه اقول اما احتسابه له فلانه اصاب الغرض وثبت فيه واما عليه فلانه
وقع في ثقب قديم فربما كان بحيث لو لم يكن ذلك الثقب لما ثبت فيه ولما فتحه
ولم ينقل المصنف يحسب عليه لانه لو لم يحسب له لم يحسب عليه لعدم العلم بكونه
مستندا الى فعله او الثقب القديم فلا يحسب له ولا عليه على الاحتمال الثاني ولم
يتعرض له المصنف تصريحا قوله ولو شرط الطعامة لحزبه فالوجه الجواز اقول
لانه شرط لم يقم دليل على المنع منه فكان جايزا قوله ولو شرط احتساب
القريب احتمل الفساد والتنزيل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان اقول
اذا شرط المتعاقدان احتساب القريب احتمل الفساد لان القرب والبعد من
الامور الاضافية فجاز ان يكون الشيء قريبا بالقياس الى شيء بعيدا بالقياس الى غيره
فيكون عند الاطلاق اقرب لانه لا راجح ويحتمل التنزيل على ان القريب بالنظر الى
رمية الاخر بمعنى ان كل رمية اقرب من اخرى الى الغرض تسقط البعيد كيف كان
لان

[illegible]

لان الاصل صحة العقد قوله لكن الاصل الصحة نزله ولو انكسر السهم نصفين
فاصاب بالمقطع الذي فيه الفوق حسب ولو اصاب بالنصل الاخر فاشكال
اقول منشؤه انه يصدق عليه انه اصاب برميه ومن حيث انه لعارض
فلا يحتسب له كما تقدم في كتاب الوقوف والعطايا
قوله ولفظه الصريح وقفت وحبست وسبلت على راي اقول هذا قول
الشيخ في الخلاف فانه قال فيما الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله وقفت
وحبست وسبلت وهو اختيار ابن زهرة وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي
ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وهو اختيار ابن ادريس قوله
ولو سكت ففي اشتراط قبوله اشكال اقربه ذلك اقول وجه الاشكال من عموم
الدليل الدال على صحة الوقف وانعقاده عند وجود لفظ الوقف والاقباض
مطلقا ومن تناول الوقف مع القبول وعدمه ومن انه عقد فيفتقر الى الايجاب
والقبول كساير العقود وهذا هو الاقرب عند المصنف لاصالة بقاء الملك على
مالكه حتى يثبت السبب الناقل قوله ولو وقفه على من ينقرض غالبا ولم يذكر
المصرف فالاقرب انه حبس يرجع اليه او الى ورثته بعد انقراضهم اقول البحث هنا
في موضعين الاول هل يصح الوقف على من ينقرض غالبا ام لا قال ابن الجنيد
والشيخ وسلار وابن البراج وابن ادريس يصح لانه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار
المالك في التخصيص وغيره ولان الاصل الجواز ونقل الشيخ في المبسوط عن بعض الاصحاب
المنع لان مقتضى الوقف التابيد فالمنقطع يصير كالوقف على المجهول وهو باطل
كالوقف عليه ابتداء واجيب بالفرق فان المصروف هنا معلوم بخلاف المجهول
في الابتداء الثاني اذا قلنا بالصحة وانقرض الموقوف عليهم هل يرجع الى ورثة الواقف
او اليه ان كان باقيا او الى ورثة الموقوف قال المفيد يرجع الى ورثته الا اذا
انقرض الموقوف عليهم رجع الى ورثتهم وقال الشيخ وسلار وابن البراج يرجع الى ورثة
الواقف وقال ابن زهرة يرجع في وجوه البر والاقرب عند المصنف انه حبس فلم
يخرج عن ملك الواقف بالكلية ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يتجاوز الى

بلغت المقابلة

غيرهم قوله ولو ابد عليه احد تقديرين دون الاخر مثل ان يقف على اولاده
وعقبهم ما تعاقبوا فاذا انقرض العقب ولا عقب لهم فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد
ولا عقب فاذا انقرض اولادهم فعلى اخوته وامثل كان حبساً في التقدير الثاني
وفي الاول اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه مويد فيصح وقفاً ومن
ان ما بيده انما هو على احد تقديرين فجاز انقراض الاولاد اعني العقب فلا يحصل
الوقف ولا ينتقل الى من ابد عليه الوقف لعدم حصول ذلك التقدير
الذي ثبت الوقف فيها بتقدير حصوله قوله والقبض شرط الى قوله وفي
اشتراط فوريته اشكال اقول يحتمل اشتراط الفورية في القبض ولان
صحة الوقف بتقدير حصول القبض على الفور ثابتة اجماعاً وعلى تقدير التراخي
مشكوك فيه فلا يحكم بصحة الوقف فيه لاصالة بقاء الملك على مالكه ومن عموم
الادلة الدالة في صحة الوقف المتناول لكل واحد من القسمين ولان اشتراط
الفورية على خلاف الاصل واعلم ان ابا الصلاح قال واذا تصدق على احد
الوجوه المذكورة ما شهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد
او مصلحة مضى ماضية وان كانت على من يصح قبضه كوارثه فهو وصية يحكم فيها
باحكام الوصايا فهذا الكلام يدل على ان الشرط للاقباض ولو قبل الوفاة قلت
تاخر عن العقد مع دلالته في صحة الوقف بدونه في المصالح وصحته بدونه وصية
في غيرها قوله والاقرب ان قبض الحاكم كذلك اقول يريد ان قبض الحاكم للمقبرة
والمسجد يجري مجرى الصلاة والدفن في حصول القبض وصحة الوقف لان الوقف
في الحقيقة على المسلمين والحاكم هو المتولي لمصالحهم فكان كقبض الموقوف عليهم
قوله ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الاول ولو عطف بالواو
فالاقرب اختصاص الغير بالنصف اقول منقطع الاول هو ان يكون الوقف
اولاً على من لا يصح الوقف عليه وبعده على من يصح كما اذا قال وقفت على نفسي
او على العبد او نحوه ثم على اولادي مثلاً وفي صحته خلاف بين اصحابنا فقال
في الخلاف يصح الوقف فيمن يصح الوقف عليه ويبطل في الاخر وتردد في المبسوط ثم
قوي

قوي ما ذكره في الخلاف والمصنف اختار البطلان في الجميع الا اذا عطف من يصح الوقف
عليه على من لا يصح بالواو كقوله وقفت على نفسي وعلى اولادي وسوق ذلك على الايد
فالاقرب عنده ان من يصح الوقف عليه يختص بنصف الوقف لانه لم يجعل الوقف على من يصح
الوقف عليه مرتباً على من لا يصح بل جمع بينهما في الوقف وهو يقتضي النصف فيكون
قد وقف نصفه وقفاً باطلاً ووقف النصف الاخر وقفاً صحيحاً بخلاف
منقطع الابتداء لان الوقف فيه على من يصح الوقف عليه موقوف على من لا يصح الوقف
عليه فيكون باطلاً قوله ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل
على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث منافاة الشرط لعقد الوقف فلم يقتض
انتقاله الى الموقوف عليهم مدة بقائهم ومن وجوب العمل بشرط الواقف ومنع المنافاة
الوقف كما لو وصف الموقوف عليهم بصفة ثم تغيرت فان الوقف يزول عنهم الى الموقوف
بالصفة المشترطة فلو وقف على اولاده الفقراء ثم وكذا الاشكال لو قال على اولادي
سنة ثم على الفقراء اقول الاشكال في الوقف الموقت كالاشكال في المسالة المذكورة
بعينه قوله ولو وقف على اصاغر اولاده لم يجز ان يشارك غيرهم مع الاطلاق على راي اقول
الخلاف هنا مع الشيخ رحمه الله فانه قال في النهاية اذا وقف على ولده الموجودين
وكانوا اصاغراً ثم رزق بعد ذلك اولاداً جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان
ينقله عنهم بالكلية ويقرب من هذا القول قول ابن البراج فانه قال الوقف متى كان
يجري على ما وقف عليه او من يشترط فيه واذا وقف على ولد موجود وهو صغير
ثم ولد له بعد ذلك غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزاً الا ان يكون
قد خص الولد الموجود بذلك ووقفه عليه وشرط انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه
من الاولاد فانه لا يجوز ان يدخل غيره في ذلك واطلق باقي الاصحاب المنع من ذلك
قوله فان لم يعين كان الى الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه اقول
لاصحابنا في انتقال الوقف الى الموقوف عليه خلاف يأتي فاذا وقف واطلق وقلنا
بان الوقف ينتقل الى الموقوف كان النظر فيه الى الموقوف عليهم لانه ملكهم قوله
ولو قال وقفت بعد موتي احتمل البطلان لانه تعليق والحكم بصرفه الى الوصية
بالوقف اقول انما علقه على الوفاة وصية فحمل هذا عليه لان الاصل الصحة

بنيان الفقيه .... اشارة اليه ... [illegible]

قوله ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية وقيل لمجتنبي الكبائر

اقول هذا القول المحكي مذهب الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا وقف على المؤمنين كان لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم حظ على حال وهو قول المفيد وابن البراج وابن حمزة والذي ذكره المصنف في الكتاب هو اختيار سلار وابن ادريس قوله واذا وقف على قبيلة او على بنيه الى الاب الى قوله كالعلوية فانه يندرج تحته كل من انتسب الى عليه السلام من جهة الاب ولا يعطى من انتسب اليه من جهة الام خاصة على راي اقول هذا هو المشهور بين اصحابنا وقال السيد المرتضى وابن ادريس يعطى من انتسب بالام ايضا لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال عن الحسن والحسين عليهما السلام هذان ابناي امامان قاما او قعدا والاطلاق الاصل فيه الحقيقة دون المجاز قوله ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه عرفا انه جار وقيل لمن يلي داره اربعين ذراعا من كل جانب وقيل اربعين دارا اقول اذا وقف على جيرانه ففيه ثلاثة اقوال حكاها المصنف احدها الذي اختاره انه يرجع الى من يصدق عليه في العرف انه جار من غير تقدير والثاني لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وسلار وابن زهرة وابن حمزة وقطب الدين الكيدري وابن البراج الا ان عبارة ابن البراج في ذلك مشكلة لانه قال يكون جارا على من بين داره وبين داره اربعون ذراعا من اربع جوانبها وذلك يقتضي ان من بينه وبين داره اقل من ذلك لا يستحق شيئا وهو باطل بالاجماع ويقتضي ايضا ان يعطى من هو على حد الاربعين جزما والباقون جعلوا الاربعين غاية فيبنى على دخول الغاية اولا والثالث كما نقل عن بعضهم الى اربعين دارا وهو متروك قوله وفي وقفه على الذمي خلاف والاقرب المنع في الحربي والصحة في المرتد عن غير فطرة اقول منع سلار من ذلك لانه قال ووقف المؤمن على الكافر باطل وقد روي انه اذا كان الكافر احد ابوي الواقف او من رحمه كان جائزا والاول اثبت وكذا قال ابن البراج وجوز الشيخان الوقف من المسلم على الكافر ان كان رحما وابن ادريس تارة جوزه على الابوين خاصة دون غيرهما

من ذوي الارحام او الاجانب وتارة جوزه على ذوي الارحام مطلقا ثم لما نقل كلام الشيخ في الخلاف من جواز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقارب قال قد قلنا ما عندنا في هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون احد الابوين والمصنف منع من الوقف على الحربي وجوزه في المرتد عن غير فطرة وهذا الكلام يعطي جواز الوقف على الذمي لان المرتد المذكور اهل الحرب يكون بمنزلة اهل الحرب ولعل الظاهر انه اذا كان من اهل الذمة ثم اسلم ثم ارتد الحق حينئذ الاول اما وجه المنع على الحربي فلقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية واما الجواز على اهل الذمة فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وهذا بعينه يدل على صحة الوقف على المرتد عن غير فطرة وقوله عليه السلام على كل كبد حرا اجر قوله ولو وقف الكافر على مثله فالاقرب الصحة اقول ويريد لو وقف الكافر على مثله ما لا يملكه المسلم كالخنزير فالاقرب الصحة ووجه القرب ان المانع من صحته من المسلم انما هو على المسلم كونه مما لا يملكه الواقف او الموقوف عليه وهذا المعنى منتف في حق الكافر لانهما يملكانه فيمكن نقله اليه بالوقف كما يجوز نقله من الحطام بعوض وغيره قوله وفي الدراهم والدنانير اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انها للانفاق فالانتفاع بها في اتلافها فلا يصح وقفها كالطعام ومن حيث انها قد تفرض لها منفعة مع بقاء عينها فيصح وقفها كما يصح اعارتها وقد تقدم ما يناسبه قوله الوقف اذا تم ملك الموقوف عليه ان كان متحدا فهو ملك وان كان على جهة عامة فالاقرب انه لا يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى اقول اختلف اصحابنا في الوقف هل ينتقل عن الواقف ام لا وعلى الانتقال هل ينتقل الى الله عز وجل او الى الموقوف عليه على ثلاثة اقوال احدها القول بانه لا ينتقل عن الواقف وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح فانه قسم الصدقة الى ما يزيل الملك الرقبة والى ما يبيح المنافع وقسم الاخير الى الوقف وغيره الثاني انه ينتقل الى الله تعالى

وهذا القول نقله ابن ادريس وحكاه الشيخ في المبسوط فانه قال وقال
قوم ينتقل الى الله تعالى الثالث انه ينتقل الى الموقوف عليهم وهو قول
الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا وقف واقبض زال ملكه على الصحيح
وملكه الموقوف عليه على الصحيح واختاره ابن ادريس واما المصنف
فقال انه اذا تم الوقف زال ملك الواقف عنه ثم ان كان على مسجد فهو فك
ملك بمعنى زوال ملك الواقف ولا ينتقل الى احد على التعيين كالعتق وان كان
على معين فالاقرب انه يملكه كقول الشيخ وابن ادريس وان كان على جهة
عامة فالاقرب انه ينتقل الى الله تعالى وذلك كالوقف على المساجد او العلويين
اما زوال ملك الواقف على جميع التقادير فلانه سبب في قطع تصرف الواقف
عنه في الرقبة والمنفعة فوجب زوال ملكه عنه كالعتق واما انتقاله
الى الموقوف عليه المعين فلانه مال ينتفع به الموقوف عليه دون غيره فكان
ملكا له ولهذا يضمن له ارش الجراحات والاعضا واما انتقاله الى الله
عز وجل على تقدير الوقف على الجهة العامة كالعلويين فانه قد زال ملك
الواقف عنه وليس هنا احد يختص بملكه ولا يجري مجرى المباحات
والا لتصرف فيه كل احد فوجب انتقاله الى الله عز وجل **قوله** ولو لم
يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه ايضا على راي
اقول قال المفيد رحمه الله ان كان بيع الوقف انفع من بقائه جاز
تغيير الشرط في الوقف الى غيره ومنع ابن ادريس من ذلك كما هو مذهب
المصنف **قوله** ولو انقلعت نخلة جاز بيعها والاولى المنع مع تحقق المنفعة
بالاجارة للتسقيف وشبهه **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال
اذا انقلعت نخلة من بستان وقف او انكسرت جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع
بها الا على هذا الوجه ومنع المصنف من جواز بيعها بل ينتفع بها مع بقائها
بغير البيع كالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اختيار ابن ادريس فانه قال
يمكن الانتفاع بها بان تعمل جسرا او جذوعا الى غير ذلك من المنافع وعلم
ان

ان الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف يدل على جواز البيع اذا لم ينتفع بها بالجملة
لان قوله لانه لا يمكن الانتفاع بها بغير ذلك يعطي هذا المعنى فالحاصل
حينئذ من نفعها اذا عرفت هذا فمتولي البيع على ما يعمل بثمنها وابن الجنيد
قال في الوقف وقفا او ما يقع حاله الى زوال ما يشبه من منفعته ولا باس
ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك او صرفه فيما كان يصرف فيه
منفعته او رد ثمنه على ما بقي من حبس اهل الحبس صحة اذا كان في
ذلك الصلاح **قوله** ولو شرط بيعه عند الضرورة به كزيادة خراج
وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع
او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال **اقول** منشاه من حيث انه
مناف لمقتضى الوقف فانه يقتضي بقاءه ما دامت العين باقية وهذا
الشرط يقتضي زواله مع بقاء العين وهما متنافيان ومن كون اقتضاء البقاء
مع بقاء العين انما هو مع الاطلاق اما مع الشرط المشتمل على مصلحة الموقوف
عليهم كما شاء له المصنف ممنوع وايضا فانه يجوز بيعه من غير شرط على بعض
الوجوه فبيعه مع الشرط اولى **قوله** ومع البطلان ففي ابطال الوقف
نظر **اقول** على تقدير القول بعدم صحة هذا الشرط هل يبطل الوقف
ام يبطل الشرط خاصة فيه نظر منشاه من كون الوقف على غير هذا الوجه
لم يقصده الواقف وعلى هذا الوجه لم يصح كالبيع ولم يصح الوقف
على هذا ومن ان الواقف قصد شيئين احدهما صحيح وهو الوقف والاخر
ما شرط له في جواز البيع وهو فاسد ولا يلزم من فساد الثاني فساد الاول
بخلاف الشرط في البيع فانه عقد معاوضة لم يحصل الرضا ببذل العوض عن
العين المبتاعة الا على هذا الشرط ولم يسلم **قوله** ونفقة المملوك على الموقوف
عليهم وان كان ذا كسب على راي **اقول** اما القايلون بان الملك ينتقل الى
الله تعالى فيلزمهم ان يكون نفقة العبد الموقوف في كسبه واما القايلون بانه
ينتقل الى الموقوف عليهم فقد اختلفوا قال المصنف انها على الموقوف عليهم لان النفقة
ما بعد الملك وهو ملك لهم فكانت النفقة عليهم وقال الشيخ رحمه الله

النفقة في كسبه اذا لم يشترط او شرطها في كسبه لان الغرض من الوقف انتفاع
الموقوف عليه وانما يمكن ذلك ببقاء عينه وانما يبقى عينه بالنفقة فيصير
كانه شرطها في كسبه **قوله** ولو اوجبت مالا تعلقت بكسبه ان قلنا
بعدم الانتقال وكذا ان كان على المساكين او على المسجد والا فعلى الموقوف
عليهم لتعذر بيعه على اشكال ينشأ من ان المولى لا يعقل عبدا والاقرب
الكسب **اقول** اذا كان الوقف عبدا على المساكين او على مسجد وجنى
جناية توجب مالا فانها في كسب العبد لان العبد وقف لا يصح بيعه ولا
يجوز اسقاط الجناية لقوله عليه السلام لا يطل دم امرئ مسلم فوجب ان
يدفع الارش من كسب العبد جمعا بين الحقين اما اذا كان وقفا على معين
فان قلنا بعدم الانتقال الى الموقوف عليهم فهو في كسبه ايضا لما قلناه وان
قلنا بالانتقال اليه وهو الصحيح عند المصنف احتمل ضمان الموقوف عليه لارش
الجناية وتعلقها بكسبه لما ذكره المصنف والاقرب عنده تعلقها بالكسب
لان العاقلة لا تعقل عبدا ولاصالة براءة الذمة من وجوب دفع الارش وانه ليس
مباشرا ولا سببا في الجناية فالزامه بها خارج عن السبب فيكون في ذلك الكسب
لئلا يطل دم المسلم وقال الشيخ في المبسوط اذا جنى العبد الموقوف لا يتعلق
برقبته لانه انما يتعلق برقبته من يباح بيعه وهذا لا يباح بيعه بل الارش يتعلق
بها اذا امت هذا من قال ينتقل الملك اليه فهو في ماله ومن قال ينتقل الى الله تعالى
قيل من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل يكون في
بيت المال كالحر المعسر وقال ابن البراج يكون في ماله ولم يتعلم ما يرجع
اليه الضمير الا العبد وقيل في كسبه لانه اقرب الاشياء الى رقبته فاذا تعذر
تعلقه برقبته تعلق بما هو اقرب اليه **قوله** وليس للمجني عليه استرقاقه على
اشكال **اقول** ينشأ من ان فيه ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليه فبقتله
فاخراجه عن ملكهم وبقاء حياته اولى ومن ان الوقف يقتضي التأبيد ما دامت
العين باقية وذلك ينافي استرقاقه بخلاف القتل فافترقا **قوله** ولو جنى عليه
بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين فلهم العفو وشراء عبد او شقص عبد
بها

٣٧٦

بها يكون وقفا **اقول** لو جني على العبد الموقوف بما يوجب المال كقتل الحر احتمل
ان يكون قيمته مختصة بالبطن الاول لبطلان الوقف لان الوقف لم يتناول
القيمة وكانت مختصة بالموجودين كاختصاصهم بالمنافع وهو قول الشيخ
في المبسوط ويحتمل شراء غيره بقيمته يكون وقفا لان الرقبة ليست ملكا
للبطن الموجود بانفرادهم بل هي ملك لجميع البطون فقيمتها تكون لهم ايضا
لان قيمة الملك لمالكه فعلى الاول للموجودين العفو عن الجناية لانه اسقاط
لحق سواء كان ذلك دية او ارشا بل يشتري بذلك عبدا او بعض عبد
يكون وقفا للموقوف عليهم **قوله** ولو جني عليه بما يوجب القصاص
فان اقتص الموقوف عليه استوفى وان عفا فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء
الاقرب ذلك ان لم يكن نفسا **اقول** لان وجود البطن الثانية
اذا لم تكن نفسا الوقف باق وقد صار اليهم فيحل على اختصاص الجاني
اما اذا كانت نفسا فعلى ما ذكرنا الفرق انه هنا يبطل الوقف بقتله
بخلاف الطرف فان الوقف لا يبطل بالجناية عليه **قوله** ولو استرق
الجاني او بعضه فهل يختص به او يكون وقفا اشكال **اقول** من حيث انه
كالمنفعة متى وجدت قبل وجود البطن الاخرى فيكون للبطن التي وجدت
في زمانها ومن انه عوض جناية على الوقف المشترك بين الجميع وغيرها مشترك
فيه الجميع وهو معنى كونه وقفا **قوله** ولو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل
يختص به او يشترى به عبد ليكون وقفا اشكال **اقول** منشأه ما تقدم **قوله**
ولو مات البطن الاول قبل انقضاء مدة الاجارة فالاقرب البطلان هنا
اقول لو اجر البطن الاول الوقف مدة ثم مات قبل انقضائها فمن قال
تبطل الاجارة بموت احد المتآجرين تبطل هنا قطعا ومن قال لا تبطل كالمصنف
فهل تبطل هنا ام لا قال الاقرب ذلك والفرق انه في اجارة الطلق يكون
الموجر قد اجر ملكه الذي ينفرد به وله نقله كيف شاء ببيع وغيره ونقل
منافعه بالوصية وغيرها بخلاف الموقف فانه لا حق للبطن الاول بل
هو له ولباقي البطون فاذا مات الموجر ظهر انتهاء استحقاقه فيبطل فيما لم يتحقق له هو

يختص بهم وعلى الاخر ليس لهم
العفو لعدم اختصاصهم
وعدم العلم بعفو البطن الثانية صح

الزايد فان البطن الثانيه يتلقى الملك عن الواقف لا عنه وفي المطلق الورثة يتلقون
الملك عن مورثهم الموجر ولم يكن لهم من المنفعه الا ما كان لمورثهم وهو ما بعد انقضا
مدة الاجارة **قوله** وفي صيرورتها ام ولد اشكال **اقول** اذا وطي الموقوف عليه
من احدى البطون الجاريه الموقوفه عليه هل تصير ام ولد ولد او لا فيه اشكال ينشا من انها
ملكه وقد علقت منه فتكون ام ولد ومن ادايه الى ابطال حق باقي البطون
بعتقها بموت مولاها **قوله** ومعه تنعتق بموته ويوخذ من تركته قيمتها لمن يليه
من البطون على اشكال **اقول** هذا الاشكال والذي قبله انما ياتي اذا كان ولدها
داخلا في الوقف اما اذا لم يكن داخلا في الوقف فانها لا تعتق بموته لعدم انتقالها
الى الولد بل الى باقي البطون وعلى ان تقدير ان يكون الولد داخلا هل يوخذ من تركة
الميت قيمتها لمن يليه من البطون فيه اشكال ينشا من ان قيمة المتلف اذا كان وقفا
هل يكون للموقوف عليهم او يختص بها البطن الاول فقد تقدم وهنا فيه اشكال من حيث
آخر وان قلنا بشرا عوض المتلف للبطون يحتمل هنا ذلك لانه وطيها واستولدها فيجب
ضمانها فكان كالمتلف فيجب عليه من تركته قيمتها لباقي البطون ويحتمل عدمه لان العتق
انما حصل بعد موته فلا يكون مضمونا عليه **قوله** ويجوز تزويج الموقوفه ومهرها
للموجودين وكذا اولادها ان كان من مملوك او زنا ويختص به الموجودين وقت الولاده
على راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط يكون وقفا فانه قال
فيه ولد الامة الموقوفه فيه وجهان احدهما يكون طلقا ويكون للموقوف عليه
لانه نماؤها فاشبه كسبها وثمرة البستان والثاني يكون موقوفا كامه لان حكم
كل ذات ولد يتبع حكم امها كالمبيع وولد الاضحيه والهدي وهو الاقوى
وهو مذهب ابن الجنيد ايضا حيث قال اولاد الحيوان الحبيسه تجري مجرى
امهاتهم في الحبس وتسبيل المنفعة **قوله** ولو وقف مسجدا على قوم باعيانهم
كالفقها فالاقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسه والرباط والمقبره **اقول**
وجه القرب انه كونه مسجدا يقتضي استواء الكل المسلمين في جواز الصلاه فيه وتخصيص
البعض ينافي ذلك ويحتمل الجواز عملا بالشرط اما المدرسه والرباط والمقبره
فيصح

٣٧٨

فيصح فيها التخصيص لعدم المنافاه ولصدق اسم كل واحد من المدرسه والرباط
والمقبره مع التخصيص **قوله** واذا وقف على الاولاد اشترك البنون والبنات
ولا يدخل الحفده على راي **اقول** اذا وقف على اولاده قال الشيخ فيه الاولاد ولاد
بل يكون لاولاده لصلبه وبه قال ابن الجنيد وقال المفيد وابن البراج وابو
الصلاح وابن ادريس يدخل فيه الحفده اعني اولاد الاولاد وان نزلوا وقال
المصنف فقال ان كان هناك قرينه تدل على ارادة اولاد الاولاد مثل ان يقول
والاعلى يفضل على الاسفل او قال الاعلى فالاعلى او قال وقفت على اولاد
فلان وليس له ولد للصلب كما لو قال وقفت على اولاد هاشم دخلوا والا فلا
قوله ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص البطنين الاولين
على راي **اقول** الخلاف هنا كما تقدم **قوله** ولو قال على من انتسب الي
لم يدخل اولاد البنات على راي **اقول** خالف السيد المرتضى رحمه الله في ذلك
وتبعه ابن ادريس **قوله** ولو شرط اخراج بعضهم بصفته او رده بها
جاز كقوله من تزوج منهم فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فان طلقت
عاد وان كان رجعيا على اشكال **اقول** منشاه انها بالطلاق صارت
موصوفه بالصفة المقتضيه لدخولها في الوقف اعني كونها ليس لها زوج
ومن كون الرجعيه بحكم ذات البعل لوجوب الانفاق والتوارث وغير ذلك
قوله ولو وقف على الفقرا الى فقراه والاقرب انه لا يجوز الدفع الى اقل من
ثلاثه **اقول** الوقف على الفقرا انصرف الى فقرا البلد ومن يحضره ولا يجب تتبع الغايب
منهم بل يجوز الدفع الى غير الغايب وهل يجوز ان يعطي اقل من ثلاثه اذا لم يكن
في البلد ازيد منهم الاقرب المنع لان الجمع لا يصدق على اقل من ثلاثه **قوله**
ولو وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز فهو منقطع الانتها وبالعكس
فهو منقطع الابتداء وفيه قولان فان قلنا بالصحه فان كان ممن لا يمكن
اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنايس صرف في الحال الى من يجوز الوقف والكنايس
عليه وان امكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال او بعد

الانقراض لاحتمال اقول الوقف المنقطع قد يكون منقطع الانتهاء كقوله وقفت على
اولادي ثم على العبد ومنقطع الابتداء عكسه وقد تقدم ان فيه قولين لاصحابنا احدهما
يبطل والاخر يصح فعلى القول الصحيح هل يصرف في الحال الى من يصح الوقف عليه نقول لا
يخلو اما ان يكون من لا يصح الوقف عليه ممن يمكن اعتبار انقراضه كالوقف على الميت
او على المجهول او على الكنايس ثم على اولاده والمساكين فهذا يصرف الى من يصح الوقف عليه
في الحال لعدم فايدة التربص وان كان ممن يمكن اعتبار انقراضه كما لو وقف على العبد
او الكافر الحربي ثم على اولاده فيه احتمالان احدهما انه يصرف الى من يصح الوقف عليه في الحال
لانه لا يستحق الوقف غيرهم وهو قول الشيخ في المبسوط والاخر انه لا يصرف اليهم
في الحال بل يتربص انقراض العبد والحربي لانه انما جعل لمن يصح عليه الوقف منفعة الوقف
بشرط انقراض من ذكره وشرط لم يوجد ونقل الشيخ في المبسوط هذا الاحتمال
عن بعض الفقهاء فقال يصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم
اذا انقرض رجعت الى من يصح الوقف عليه قوله ولو وقف على مواليه صرف
الى الموجودين من الاعلى والادنى فان اجتمعا قال من تعين فان اطلق فالاقرب البطلان
وقيل بالتشريك اقول اذا وقف على مواليه وله موال من اعلى ومن اسفل ولم يعين
احدهما ولا فصل قال الشيخ في المبسوط يصرف اليهما لان الاسم يتناولهما وبذلك
قال ابن ادريس وابن حمزة والاقرب عند المصنف البطلان لانه لفظ مشترك ولا يراد
به مجموع معنييه بل احدهما ولم يعين فكان باطلا كما لو وقف على احدهما [illegible]
وقال في مختلف الخلاف ان كان اللفظ مفردا كالمولى بطل وان كان جمعا وقلنا
بجواز ارادة معنيي المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم اللفظ الواحد
بطل والقول الراجح انما هو في لفظ الجمع لان وضع المسألة اذا كان له موال من اعلى
وموال من اسفل وينبغي القول بتناول الاسفل الجميع لانه جمع مضاف وهو يفيد
العموم فيتناول كلما يصلح له فيتناول الجميع قوله واذا وقف على اولاده
فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولاده فعلى الفقراء قيل يصرف بعد اولاده الى اولاد
اولاده والمصنف منع ذلك لانتفاء دلالة اللفظ عليه باحدى الدلالات الثلاث اما

المطابقة

المطابقة والتضمن فظاهر لانه لم يوضع لفظ الاولاد لاولاد الاولاد حقيقة على ما
ذهب اليه الشيخ ولا هو جزء من مسمى اللفظ واما دلالة الالتزام فلان كون انقراضهم
شرطا في صيرورته الى الفقراء يصدق على تقدير دخولهم في الوقف وعدمه ولا دلالة له
للعام على الخاص قوله والنماء قبل انقراض اولاد الاولاد لورثة الواقف على
اشكال اقول وجه الاشكال انه لا مصرف له في الحال الا بقاء الموقوف ف
عليهم فيكون لورثة الواقف ومن انه قد انتقل عنه بالوقف الصحيح فلا يورث
عنه قوله وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه وهل له ذلك للوقف الا قرب
المنع اقول وجه القرب انه ابطال المنفعة الموقوف عليها فان ذلك الغرس
من جملة المسجد الذي هو وقف على الصلاة فيه فالمغروس فيه منع من ذلك قوله
وهل يجوز قسمة الوقف على الغرس الاقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه
اقول اذا وقف الواقف ملكا على واحد ثم على من بعده لا يجوز له بعد ذلك قسمة
الوقف قطعا اما لو وقف على اثنين ابتداء فان كان الواقف واحدا
لم يجز للموقوف عليهما قسمته ايضا اذا كان الموقوف عليه متحدا كما اذا قال وقفت
عليكما وعلى عقبكما ونسلكما ثم على الفقراء لعدم اختصاص بعض من الموقوف عليهم
بشيء من الوقف ولو تعدد الواقف والموقوف عليه بان وقف واحد النصف المشاع
الذي له في شركة غيره على اولاده وعقبهم ثم على المساكين ووقف الاخر النصف
الذي له على اولاده وعقبهم ثم على الفقراء فهل يصح لاحد القبيلين قسمته مع القبيل
الاخر فيه اشكال ينشأ من حيث ان المنع من قسمة الوقف المجموع وقف ومن حيث
كونه وقفين متغايرين لا تعلق لاحدهما بالاخر فجاز تمييز احدهما من الاخر
كقسمة الوقف مع الطلق قوله ولو آجر زيادة على المدة المشترطة فالاقرب
البطلان في الزائد اقول لو شرط الواقف ان لا يوجر الا سنة واحدة فاجره
الناظر سنتين احتمل بطلان العقد فيهما لانه عقد وقع على خلاف شرط الواقف
فكان باطلا واحتمل بطلان العقد في الزائد وهو السنة الثانية ويصح في
الاولى وهو الاقرب عند المصنف لانه آجر ما له اجارته مع ما ليس له فكان كما م
لو جمع ما يملك مع ما لا يملك فيصح فيما له اجارته ويبطل فيما عداه قوله ولو طلق حصر

مع تعدد الواقف والموقوف عليه فاشكال

المتجدد وخرج عن حد الانتفاع به فيه او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في حد الاحراق
فالاقرب ان يصرف ثمنه في مصالح المسجد اقول لانه بخروجه عن الانتفاع خرج عن
كونه وقفا فجاز بيعه احكام الهبة قوله في السكنى ويلزم بالقبض على
راي اقول نقل ابن سعيد في هذه المسئلة ثلاثة اقوال احدها انها تلزم بالاقباض
كما ذكره المصنف وقال هو الاشهر والثاني انها لا تلزم مطلقا والثالث انها
تلزم ان قصد بها القرب قوله ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن
لورثته ازعاجه قبل وفاته مطلقا على راي اقول هذا هو المشهور وقال
ابن الجنيد ان كان ثلث تركة الميت لا يحيط بقيمة الدار كان لورثته ازعاجه
وان وفي له بقيمتها لم يكن لهم ذلك قوله ولو قرنت السكنى بالعمر بطل
البيع على اشكال اقول منشا الاشكال من اصالة جواز البيع ولعدم المنافاة
بين بقاء السكنى على حالها وانتقال ما كان للمالك من رقبة الملك الى المشتري بالعوض
وهو مذهب ابن الجنيد حيث قال فان شرط له مدة حياة الساكن او احتاج
الساكن الى الدار او دعته ضرورة الى ثمنها باعها المسكن وشرط على المبتاع سكنى
الساكن الى اجله ومن ان الاصحاب منعوا من بيع الدار التي تعتد فيها المطلقة
بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع وهذا بعينه موجود هنا بل هنا ابلغ لان المطلق
اذا اراد المطلق بيعه بيع سكنى المعتدة بالاقراء امكنه ذلك ويزيد على غاية
الاقراء كالسنة مثلا بخلاف المعمر فانه غير معلوم النهاية قوله في الصدقة ولا تقع
جواز الصدقة على النبي اقول قد مر الخلاف في ذلك في باب الوقف لانه نوع
صدقة قوله في الهبة وهبة ما في الذمة لا يشترط فيه القبول ولا يصح لغيره
على راي اقول المصنف اختار ان هبة الدين لغير المديون لا تصح وقال الشيخ
تصح وبه قال ابن ادريس واختار المصنف في سائر كتبه خلافه قوله ولو وهب المرهون
فان بيع ظهر البطلان وان انفك فللواهب الخيار في الاقباض وفي صحة الاقباض
حالة الرهن من دون اذن المرتهن اشكال اقول ينشا من ان القبض حصل وهو كونه
منهيا عنه فيكون فاسدا قوله فان سوغناه لم يحصل به الملك وان تحقق صحة الهبة
اقول المراد بقوله فان سوغناه اي ان اكتفينا به حالة الرهن لان الاقباض

يتبعه الصدقة والسكنى صح

استقبالا صح

جائز بدون اذن المرتهن اذا عرفت هذا فنقول على القول بالاكتفاء به ان
تلك صحت الهبة لحصول القبض قوله ولو ابراه من جناية معتقدا انه لا حق له وكان
له جناية ففي صحة الابراء اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه ابراه من
شيء ثابت في ذمته مع كونه مالكا جائز التصرف فجاز فصح ابراؤه ومن عدم القصد
الى ما يصححه لاعتقاده انه لا شيء له قوله ولو وهب ما في يد المتهب صحت الى
قوله وكذا لو وهب ولي الطفل ماله الذي في يده ولو كان مغصوبا او مستاجرا
او مستعارا على اشكال افتقر الى تجديد قبض بخلاف ما في يد وكيله اقول القبض
شرط في صحة الهبة وقبض الولي كاف في هبة الطفل المولى عليه فان وهب
ولي الطفل ماله للطفل فاما ان يكون المال في يد الولي او في يد غيره وذلك الغير
اما ان يكون قبض ذلك لنفسه عدوانا كالغاصب او بحق لازم كالمستاجر او بحق
جائز كالمستعير او لا يكون قبض لنفسه بل للمالك كالوكيل فا وهبة الطفل
المال الذي في يده للطفل يصح ولا يفتقر الى تجديد قبض لانه مقبوض في يده ب
وهبة ماله المغصوب لا بد من تجديد قبض لانه ليس في يده ج وهبة ماله
المستاجر كذلك لانه ليس في يده د رهنه في ماله في يد المستعير فيه اشكال ينشا
من ان قبضه ليس بحق لازم له ابطاله متى شاء فجرى مجرى الوكيل الذي يده يد
الموكل كما لو وهبه ما في يده فيصح ولا يفتقر الى تجديد قبض ومن كونه مقبوضا
في يد المستعير لينتفع به لنفسه فجرى مجرى المستاجر فلا بد من تجديد قبض لانه
ه وهبة ماله الذي في يد وكيله يصح ولا يفتقر الى تجديد قبض لانه لم يقبضه
لنفسه بل لموكله ويده يد الموكل فكان كما لو وهبه ما في يده فلا يفتقر الى
قبض جديد قوله ولا يشترط فورية الاقباض على اشكال اقول منشاه
٥ ههنا كما قلنا في الوقف قوله ولو قبضه من دون اذن الشريك ففي الاعتبار
نظر اقول منشاه ما قلناه في الرهن قوله او تصرف على راي اقول يريد
انه اذا تصرف الموهوب له في الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها ولاصحابنا فيها اقوال
احدها مثل قول المصنف وهو قول الشيخ في النهاية واطلق التصرف وتبعه ابن البراج

حينئذ صح

لينتفع صح

وابن ادريس الثاني قول ابن حمزه ان كان التصرف باخراجها عن الملك منع من
الرجوع وان عادت اليه وكذلك التصرف الذي يغير العين او يحدث فيها حدثا
كوطي الامة وجعل الخشب سريرا او بابا وان كان التصرف بغير ذلك كالكتابه المشروطه
ثم عجز العبد او رهنه ثم انفك جاز الرجوع فيه وهو الظاهر من كلام المفيد فانه قال
اذا استهلكت الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها وكذلك ان احدث الموهوب له فيها
حدثا لم يكن للواهب ارتجاعها الثالث قول سلار وابي الصلاح وهو جواز الرجوع فيها
مادامت العين باقية ثم لم يعوض عنها **قوله** ويكره لاحد الزوجين الرجوع على راي
اقول القول بكراهية رجوع كل من الزوجين في هبة صاحبه هو المشهور
بين اصحابنا ذهب اليه الشيخ في النهايه والمبسوط وتبعه ابن ادريس على خلاف نجم
الدين ابن سعيد في الشرائع ونقل فيه القول باجرائهما مجرى ذوي الارحام وكذا
نقل الشيخ في الخلاف فقال فيما اذا وهب لاجنبي وقبضه او لذي رحم غير
الولد كان له الرجوع فيما يهب للاجنبي ولكل قريب اذا لم يكن ذا رحم محرم النسب
وقال اذا وهب احد الزوجين للاخر لم يكن للواهب الرجوع فيها قال وقد روي
ذلك قوم من اصحابنا في الزوجين **قوله** والافلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع مع
الحجر اشكال **اقول** منشاه وجود العين ومن تعلق حقوق الغرما بها **قوله**
اما جناية الهبة فالاقرب انها تبطل حق رجوع الواهب **اقول** وجه القرب
ان العبد الموهوب قد تعلق برقبته ارش الجنايه وهو ابلغ من التصرف المانع من
الرجوع **قوله** ولو جوزنا الرجوع مع التصرف الى قوله وهل يكون ذلك فسخا
او فسخا وعقدا اشكال **اقول** يريد لو باع الواهب او وهب او اعتق في موضع
يكون له الرجوع في الهبة هل يكون ذلك فسخا للهبة ولا يصح العقد او يكون
فسخا وعقدا قال المصنف الاقرب الثاني لان البيع يوذن باجازة الرجوع قبل
ذلك ولان البيع يتضمن الرجوع وهو جايز له وقال الشيخ في المبسوط اذا باع الواهب
الهبه لم يصح البيع لانه صار ملكا لغيره **قوله** والاقرب ان الاخذ ليس فسخا
اقول لان الاخذ اعم من الفسخ فلا يدل عليه فان الاولى ان الاخذ قد يكون

للاستعاره

للاستعاره او الغصب او الرجوع واما الثاني فلعدم دلالة العام على الخاص **قوله**
ولكل منهما القلع وفي الارش اشكال **اقول** هذا تفريع على جواز الرجوع مع
التصرف فاذا صبغ الموهوب له الثوب ثم رجع الواهب كان لكل منهما المطالبه بقلع
الصبغ لان لكل منهما طلب الانفراد بملكه وازالة ملك الغير عنه وهل يجب على
من قلع الصبغ ارش ما نقص من قيمة مال الاخر فلو قلع صاحب الثوب فنقص الصبغ
او بالعكس احتمل وجوب الارش لانه نقص دخل على مال الغير لتخليص ملكه واحتمل
عدمه لكون المتهب صبغ باذن الواهب فلا يلزمه ما نقص قبل الرجوع او تلفت عينه
فانه لا يضمن **قوله** والاقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث **اقول** وجه
القرب ان الهبة صارت ملكا للموهوب له ولتحقق الرجوع فيما خالف الاصل
خرج منه الواهب بالدليل الدال عليه فيبقى الباقي منه على حكم المنع **قوله**
ولو جن فالاقرب جواز الرجوع **اقول** يريد ولو جن الواهب فالاقرب ان لوليه
الرجوع مع المصلحه له في الرجوع لان حق الرجوع قد ثبت فيكون لوليه فعله كسائر
حقوق المجنون مع مراعاة المصلحه له فيه **قوله** واذا باع الواهب بعد الاقباض
بطل مع لزوم الهبة وصح لا معه على راي **اقول** قد بينا ان الشيخ رحمه الله قال
لا يصح البيع **قوله** ولو انكر القبض صدق مع اليمين وان اعترف بالهبة ولو انكر
عقيب قوله وهبته وملكته وكذلك ان اعتقد راي مالك **اقول** عند مالك
ان اشترط احد الفقها الاربعه ان الهبة لا تفتقر الى القبض فاذا قال الواهب وهبت
زيدا هذه العين وملكته اياها ولم اقبضه وادعى الموهوب له الاقباض كان
القول قول الواهب مع يمينه ان اعتقد راي مالك اذ لا يلزم من الملك حصول القبض
عنده لحصول الملك بالهبه من دونه فلا يكون بين الدعويين منافاة فيسمع ويكون القول
قول الواهب مع يمينه لا انكاره **قوله** ولا تستلزم الهبة العوض من دون شرط
مطلقا على راي **اقول** هذا قول ابن ادريس وقال ابو الصلاح ان كانت
هذه الهبة للاعلى وهي التي يدعوا اليها الرغبه في العوض فان قبلها لزمه العوض عنها
بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ولما يعوض عنها وقال الشيخ رحمه الله الهبة على ثلاثة اقسام
هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب عندنا **قوله** فا

من الثوب كما لو نقص صح

تلف الموهوب او غاب قبل دفع المشترط وقبل الرجوع ففي التضمين نظر قوله
يشا ان الله انما وهبه ليسلم له العوض ولم يحصل وكان مضمونا عليه وبين انه دخل
في ملكه وتلف قبل رجوعه الى ملك الواهب فلا يضمنه لعين ملكه قوله فان
او جناه فالاقرب مع التلف ضمان اقل الامرين من العوض وقيمة الموهوب قوله
لان العوض المشترط ان كان اقل فقد دفع اليه ما شرطه ولم يكن له الرجوع في
الاصل وان كان الموهوب هو الاقل فلا يجب على الموهوب له الا الاقل كالمدفع
العوض كما ذكره في الكتاب وانما اذا اشع الاخر من الرجوع فاذا رجع فانما يستحق
مثل المرجوع منه او قيمته قوله ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالاقرب
رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة فان زادت عن العوض او خلت عنه
قوله يريد لو وهبه عينا فقبضها المتهب وتلفت في يده ثم ظهر كونها مستحقة
لغير الواهب فاغرمه مثلها او قيمتها فالاقرب ان للموهوب الرجوع على الواهب بما
غرمه للمستحق سواء كانت معوضا عنها وكانت القيمة ازيد من العوض الواصل الى الواهب
او كانت خالية عن العوض لانه مغرور فلا يستقر الضمان عليه بسبب مباشرته لان
السبب هنا وهو الغرور اقوى فكان استقرار الضمان على الغار اعني الواهب قوله
ولو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فهل يملكه ام لا فيه احتمالان احدهما انه
يملكه لزوال ملك الاول وتجدد الملك في يده والاخر انه لا يملكه لان هذه العين كانت
مملوكة قبل كونها خمرا للمخصوب منه وجاز له امساكها فان عاد خلا فهو بعينه
ذلك العصير فيكون له وهذا الاشكال هنا مبني على الاشكال في الغاصب ورجوع
الواهب مبني على احد الاحتمالين وهو انه ان قلنا انه هو ذلك الاول بعينه فله الرجوع
لبقاء العين وعلى عدم رجوعه مبني على الاحتمال الاخر وهو انه ان قلنا باستهلاكه و
تجددها غيرها فلا رجوع للواهب قوله ولو عاد الملك بعد زواله احتمل الرجوع
قوله هذا تفريع على جواز الرجوع مع التصرف فلو انتقل الملك عنه ثم عاد احتمل
الرجوع لان العين باقية عند الموهوب له فكان له الرجوع ويحتمل عدمه لانقطاع
الرجوع فلا انتقال فلا يعود بالعود قوله في الاقرار ولو قال اليس لي عليك
كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا على راي قوله خالف ابن سعيد

بلغ المقابلة

في ذلك حيث تردد فيه حيث انه يستعمل للاقرار في ذلك استعمالا ظاهرا فيكون اقرارا
قوله ولو قال لك علي الف ان شاء الله فالاقرب عدم اللزوم قوله لانه
موقوف على الشرط وفي المسالة خلاف ياتي في كتاب الايمان من الجزء الثاني من هذا الكتاب
مستوفى ان شاء الله تعالى قوله ولو قال انا قاتل زيد فهو اقرار لا مع النصب والوجه
التسوية في عدم الاقرار قوله لانه في الاول يكون بمعنى الماضي فانه اذا كان بمعنى
الماضي لم يعمل فيكون اقرارا وفي الثاني يكون بمعنى المستقبل ويعمل عمل الفعل فلا يكون
اقرارا والوجه عند المصنف التسوية بينهما لامكان ارادة المستقبل في الاول ايضا والاصل
براءة الذمة خصوصا في صورة القتل فلا يحكم على الانسان بمجرد اللفظ المحتمل قوله ولو
ادعى الصبي بلوغه بالاحتلام في وقت امكانه صدق من غير يمين والاقرار قوله يريد لو
افتقر قبول قول المراهق في دعوى البلوغ الى اليمين لزم الدور لان اليمين انما يكون
معتبرة منه لو ثبت بلوغه فيتوقف عليه فلو ثبت بلوغه بها لزم الدور قوله ولو
ادعى زوال عقله حال اقراره لم يقبل الا بالبينة ولو عرف له حال جنون فالاقرب
سماع قوله قوله لان ما ادعاه ممكن والاصل براءة الذمة مما اقر به فلا يثبت
بالمحتمل قوله المريض ويقبل اقراره ان برئ مطلقا على اشكال قوله يريد بقوله
مطلقا اي سواء كان متهما او غير متهم على اشكال ينشا من ان بالتهمة صار كالوصية
وهي لا تلزم ومن عموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز واطلاق الاصحاب
اللزوم اذا برئ مطلقا قوله ولو اقر بدين مستغرق ولا تهمة وثبت بالبينة اخر
مثله مستغرق او اقر الوارث به على اشكال ثبت التحاص قوله وجه الاشكال في الوارث
من حيث ان اقراره كاقرار مورثه فيكون نافذا اذ لا تهمة عليه في ذلك ومن حيث
انه اقرار على الغير فان ما لك الدين المستغرق بالبينة او باقرار المريض الخالي عن التهمة
يستحق اخذ جميع التركة في دينه فلو قلنا قول الوارث في التحاص لكان اقرارا في
حق الغير وهو غير مقبول عليه قوله ولا فرق بين الاقرار للوارث وغيره على راي
قوله قد تقدم ذكر الخلاف هنا قوله ولو اقر بوارث فالاقرب اعتبار التهمة وعدمها
قوله وجه القرب ان المقتضي لخروج الاقرار بالمال المقر به من الثلث هو التهمة وهو

وجود في الاقرار بالوارث فيثبت الحكم فيه قضاء للعلية قوله ولو قتل بقتل وتبع به وان
لم يصدقه السيد كان وجها اقول فلا تقدم ذلك قوله واقر عليه بالجناية فالاقرب
قبول قوله ويلزمه المال اقول يريد به لو اقر السيد ان عبده جنى على غيره فان الاقرب
نفوذ اقرار السيد لا في القصاص لكونه اقرارا في دم العبد ولا حق له في نفسه بل
يجب المال لانه اقرار في حق نفسه فيكون نافذا عليه قوله ويتعلق برقبته لا في
حق العبد لكن الوارث فيعتق بالقيمة وان قصرت على القولين اقول يريد بذلك انه
اذا حكمنا بتعلق المال برقبته انما يتعلق بالنسبة الى السيد لا في حق العبد كما لو اقر
مات وقيمته ولم يخلف وارثا غيره فانه ينفك بالقيمة وان كانت قاصرة عن ارش الجناية
سواء قلنا بانه ان السيد اذا اختار الفداء يفتكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية على
احد قولي الشيخ وهو قول المصنف او بارش الجناية وان زادت على قيمة العبد الجاني على
القول الاخر للشيخ وذلك لان موت مورثه يقتضي وجوب افتكاكه بالقيمة وانما يجب
الزيادة لو ثبت قول السيد بانه جان وهو غير نافذ في حق العبد وهذه من مشكلات
الكتاب قوله ولو اقر لميت صح وانتقل الى ورثته ولو قال لا وارث له الا هذا
الزم التسليم اليه ان كان دينا وفي العين نظر اقربه وجوب البحث اقول
وجه النظر انه قد ثبت باقراره كونه للميت واقتضى ان يكون لورثته فقوله انه لا وارث
له الا هذا لا ينفذ في حق غيره لو كان ومن انه في الحقيقة اقرار له لان قوله هذا
للميت ولا وارث له الا هذا يجري مجرى قوله هذا له والاقرب عند المصنف وجوب
البحث لاحتمال وارث غيره فلو امر بالتسليم اليه لكان تضييعا لمال الغير بخلاف الدين
لانه لا يتعين حقهم في المقبوض قوله ولو اقر لحمل فلانة وعزاه الى وصية او ميراث صح
لا قوله وان عزاه الى سبب ممتنع كالجناية عليه او المعاملة لغا على الاقرب للتزوم والغا
المبطل اقول لانه اقرار عقبه بالمبطل فيقتصر اقراره على نفسه ويحمل على الصحيح
ولا يلتفت اليه في دعوى المبطل قوله ولو اطلق فالوجه الصحة وتنزيله على
المحتمل اقول يريد اذا اقر لحمل واطلق بمعنى انه لم يعزه الى سبب ممكن او محال فالوجه
صحة الاقرار وحمله على الصحة لان الاصل عدم دخول اللغو في كلام العاقل والاصل

صحه

صحة الاقرار قوله ولو انكر المقر له بعبد فهل يعتق وليس بجيد بل يبقى على الرقية
المجهولة المالك ويحتمل الحرية ان ادعاها العبد اقول القائل بانه يعتق الشيخ
ابو جعفر الطوسي رحمه الله والمصنف اختار انه يبقى على الرقية المجهولة المالك كما لو اقر
لزيد بمال فانكر المقر له فانكار المقر له فانه لا يخرج عن كونه مملوكا غايته ما في الباب
انه مجهول المالك ويحتمل ان يقال ان ادعى العبد الحرية حكم له بذلك اذ قد ادعى
شيئا لم ينازعه احد فيه فيقضى له بدعواه وهي الحرية فكان حرا قوله ولو اقر بحرية
عبد في يد غيره لم يقبل فان اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد والاقرب انه
فداء في طرفه بيع في طرف الاخر فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة
الى المشتري كما لا يثبت في بيع من يعتق على المشتري الى اخره اقول اقرار الغير لا يسعد
على غيره فلو اخبر انسان بحرية عبد في يد غيره لم يقبل ينفذ في حق ذلك الغير فان
اشتراه صح الشراء لانه لم يحكم بحريته وكان ذلك الاقرار بالحرية باطلا فصح بيعه
لا يقال كيف يجوز له شراؤه وقد اخبر بحريته فالشراء باعتقاده شراء الحر فيكون
باطلا لانا نقول انما صح شراؤه تعويلا على قول صاحب اليد انه ملكه واليد
يقتضي بالملكية واقرار المشتري في حقه غير مقبول فلا يكون مانعا من صحة بيعه
والحق ان يقال هو بيع بالنسبة الى البائع لعدم نفوذ اقرار المقر في ذمته بل في حق
المشتري فانه افتداء الحر لا شراء لانه يقول انه غير مملوك وشراؤه بزعمه باطل فحينئذ يثبت احكام
البيع بالنسبة الى البائع دون المشتري فليس للمشتري خيار المجلس ولا الشرط ولا الحيوان
لانها من توابع البيع الصحيح وهو معترف ببطلانه ولا ولاء للبائع عليه لانكاره العتق ولا للمشتري
لعدم مباشرته للعتق فاذا مات العبد كان للمشتري ان ياخذ من تركته اقل الامرين من الثمن
ومقدار التركة لان عليه ولاء للبائع في زعم المشتري فتركته بزعمه مملوكة له وقد وصل اليه
من ماله مقدار الثمن بغير حق فله المقاصة من ذلك لاعتراف البائع له بمجموع التركة وهو يقبل
ما زاد على الثمن فالمتفق عليه مقدار الثمن فان بقي شيء بعد الثمن كان موقوفا لانه مجهول
المالك قوله ولو قال غصبته شيئا وفسر بالخمر والخنزير قبل مع كون المقر له ذمي
الاشكال اقول منشا من ان كلا منهما شيء ومن كونه غير مملوك للمسلم فلا يجري

فيه الغصب لان معناه الاستيلاء على مال الغير عدوانا فهو يستدعي الملك وهو غير متحقق
هنا **قوله** ولو امتنع من التفسير حبس حتى يبين وقيل يجعل ناكلا فيحلف المدعي **اقول**
القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله فانه قال اذا لم يفسر ما اقر به يجعل ناكلا فيحلف المقر له
ويثبت ما يدعيه **قوله** ولو قال مال جزيل او جليل او عظيم او نفيس او خطير او
عظيم جدا او عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل ايضا ولو قال كثير قيل يكون
ثمنين والاقرب المساواة **اقول** القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله ذكر ذلك في الخلاف و
المبسوط وتبعه ابن البراج في ذلك وقال ابن ادريس يكون ثمانية لما انفق من قوله جزيل
او ما اشبه ذلك وهو الاقرب عند المصنف لانه اقرار بشيء مجهول فيكون تفسيره
اليه كساير الاقرارات بالمجهول وقول الشيخ انه في النذر كذلك فيكون كذلك هيهنا
ممنوع لاختصاص حكم النذر بالنص ومخالفته الحكم **قوله** ولو قال اكثر من مال فلان الزم بقدره
ولو فسر بالبقا او المنفعة او البركة فكان اقل في القدر والعدد بان يقول الدين اكثر بقاء
من العين او الحلال اكثر من الحرام او انفع في السماع نظر **اقول** منشاه من كون ذلك مجازا
والاصل الحقيقة ومن ان المرجع في كلام المتكلم المحتمل الى تفسيره **قوله** ولو فسر
باكثر فلوسا او حبة او دخن فالاقرب عدم القبول لان قوله له علي اكثر من ذلك
اعتراف بما ادعاه وزيادة فثبت المدعي باعترافه به ولا يقبل جحوده بعد ما ادعا اليه
التفسير حجود لما اعترف به فلا يكون مقبولا **قوله** ولو فسر المفرد بدرهم نصا لزمه
درهم ونصب على التمييز وقيل يلزمه عشرون **اقول** القايل بلزوم العشرين هو الشيخ
ذكره في الكتابين المبسوط والخلاف قال لان كل عدد مفرد يفسر بعده المميز منصوبا واقله عشرون
وقال يرجع في هذه المسايل كلها الى المقر لانه اقرار مجهول واللفظ محتمل والاصل براءة
الذمة **قوله** ولو قال كذا كذا وقيل يلزمه مع النصب احد عشر **اقول** ولو عطف لزمه
قوله وقيل يلزمه احد وعشرون **اقول** اذا كرر هذا اللفظ بالعطف ونصب الدرهم
فقال له كذا وكذا درهما بالنصب قال الشيخ رحمه الله في الكتابين يلزمه احد
وعشرون درهما لان اقل عددين عطف احدهما على الآخر وانتصب بعدهما المميز احد
وعشرون **قوله** ولو قال الف وثلاثة دراهم الى قوله الف ومائة درهم

فالجميع

لو قال له علي الف دينار فقال من الف لم يلزمه الالف زيادة صح

رحمه الله في المبسوط والخلاف لان اقل عدد مفرد ينصب بعده المميز عشرون ... هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف

فالجميع دراهم على الاشكال **اقول** منشاه انه اقر بمجهولين اعني الالف والمائة ثم بين المميز
بعدهما اعني الدراهم فيكون مميزا للجميع ومن احتمال كونه مميزا للجملة الاخيرة اعني المائة
فيبقى الالف على الجهالة فيقبل تفسيره فيها **قوله** ولو قال درهم ونصف فالاقرب
حمل النصف على الدرهم **اقول** لان المتعارف ذلك فيحمل عليه قضاء للعرف ويحتمل
الرجوع في تفسير النصف اليه لعدم تعيينه بما يمنع عن غيره فكان المرجع في تفسيره
اليه **قوله** ولو قال من درهم الى عشرة احتمل دخول الطرفين وخروجهما
وخروج الغاية **اقول** احتمال دخول الطرفين بناء على دخول المبدأ والغاية فيلزمه
العشرة واما احتمال خروجهما فهو قول ابن ادريس قال لانه المتيقن فيقطع على شغل
ذمته والاصل براءة الذمة من الزايد فيلزمه ثمانية واما احتمال خروج الغاية فهو
قول الشيخ لان الغاية لا يدخل والا لم يكن غاية بخلاف المبتدأ فانه داخل فيلزمه تسعة
قوله ولو قال درهمان في عشرة واراد الحساب لزمه عشرون ولو اراد درهمين
مع عشرة قبل ولزمه اثنا عشر ويقبل منه هذا التفسير وان كان من اهل الحساب
على الاشكال **اقول** منشاه ان يكون المتكلم من اهل الحساب يقتضي لزوم عشرين
لان معناه عنده ويحتمل لزوم الاثني عشر بناء على تفسيره لانه يحتمل والمرجع في قصده اليه
قوله ولو قال له عندي خاتم واطلق لزمه الخاتم بفصه على الاشكال **اقول** لانه
اشار باقراره الى الخاتم وهو موجود معين وذلك المعين فيه فص فكان كالجزء منه ومن
مغايرة الفص فلا يدخل في الاقرار به **قوله** ولو قال له عندي جارية فجاء بها وهي
حامل احتمل صحة استثناء الحمل بخلاف ما لو قال له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناه
اقول الفرق ان الحمل عنده لا يجري مجرى الجزء من الحامل
فان الظاهر عدم قبوله فلا يدخل في البيع ولا في العتق ولا ينتقل بنقله فالحامل كالظرف للحمل فالمراد فصله
عنه فهو كالوعاء لغيره بخلاف الخاتم فان المراد اتصاله به واتمامه بموضعه فيه
على الجزء منه **قوله** ولو قال له دار مفروشة او دابة مسرجة او عبد عليه عمامة
احتمل الامرين **اقول** هيهنا يحتمل دخول الفرش والسرج والعمامة لان المقر اقر بالدار
الموصوفة بكونها مفروشة فاذا سلم غير مفروشة لم يكن المقر بها وكذا في الباقي ومن
ان الاقرار بالدار والدابة والعبد وقوله مفروشة يحتمل مفروشة بفرش له

لزيد مع الاحتمال لا يحكم بزوال ملك صاحب اليد **قوله** ولو قال الف في هذا
الكيس الخ اقول ولو كان الالف ناقصا احتمل الزامه بالاتمام
باستحقاق الف في كيس في يده فوجب عليه تسليمه الى المقر له فلا يخرج عن العهدة **اقول** لا نزاع في
قوله ولو قال الالف التي في الكيس لم يلزمه الاتمام بالاقل
اشار بالاقرار الى شيء معهود فيمكن انه قد ظن كونه الفا واشار بالاقرار اليه **اقول** الفرق انه ههنا
والمقر به هنا واحد معين وهناك شايع غير معين **قوله** ولو لم يكن فيه شيء ففي
لزوم الالف وجهان **اقول** يحتمل لزوم الالف لان الاقرار اقتضى ان له الفا
ومن كون الاقرار معينا في الكيس فلا يلزمه غيره لعدم تناول الاقرار له وما في
الكيس غير مضمون لاصالة عدم الضمان **قوله** وهل له احلاف الاول اشكال
اقول مراده انه اذا اقر لواحد بغير مثلا ثم اقر بها لاخر فانه يغرم للثاني
ولا يقبل رجوعه في حق الاول وهل للمقر الغارم احلاف الاول ليندفع عنه الغرم
اشكال ينشا من انه مكذب لنفسه في دعواه انها للثاني باقراره بها للاول
ومن انه لو صدقه اندفع عنه الغرم فكان عليه اليمين لمكان دفع الانكار له الاحلاف
قوله ولو قال لزيد والحايط كذا ففي صحة الاقرار نظر **اقول** وجه
النظر من احتمال كونه اقرارا لزيد لانه ممن يصح الاقرار له وقد حصر الملك
بينه وبين من لا يصح تملكه فيصرف اليه ومن انه لم يجزم بالاقرار له **قوله** ولو
قال لزيد والحايط كذا فالاقوى صحة النصف لزيد **اقول** لان الاقرار مع تعدد
المقر لهما يقتضي انقسام المقر به على عدة المقر لهما وهاهنا اثنان لكن احدهما يمتنع
تملكه فيبطل فيه ويبقى النصف الاخر ويحتمل كون الجميع لزيد لانه حصر الملك
فيهما فلا يتعدوهما بمقتضى اقراره واحدهما يمتنع تملكه فيكون للاخر **قوله**
والاقرب عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة **اقول** الاستثناء اذا اتحد وتعقب
الجمل المتعددة هل يرجع الى الجملة الاخيرة او الى الجميع اختلف الاصوليون في ذلك
فذهب جماعة منهم الى رجوعه الى الاخيرة وهو مذهب ابي حنيفة وقال
اخرون يرجع الى الجميع وهو مذهب الشافعي وقال اخرون بالاشتراك وهو
مذهب قول السيد المرتضى رحمه الله والاقرب عند المصنف انه يرجع الى الجملة
الاخيرة

الاخيرة لان الاستثناء على خلاف الاصل حكمنا بعوده الى بعض الجمل دفعا للضرورة
تجويز المحذوريه واختصت الاخيرة لقربها وقد بين ذلك في اصول الفقه اذ هو مكانه
قوله ومن غيره على الاقوى **اقول** اختلفوا ايضا في ان الاستثناء من غير الجنس
هل يصح ام لا فمنعه جماعة والحق جوازه وقد بينا ذلك وهو المختار عند المصنف
ويجوز ايضا ورد على الاقوى **اقول** اختلفوا ايضا في جواز الاستثناء حتى يبقى من الجملة
المعدوده فرد واحد فجوزه جماعة ومنع اخرون واوجبوا بقاء كثرة الاكثر
مذهب المصنف وقد بين ايضا في اصول الفقه **قوله** ولو قال له الف الا درهما
فان سوغنا المنفصل طولب بتفسير الاول وقبل اذا بقي من الاستثناء شيء ولو لم
يبق شيء احتمل بطلان التفسير او الاستثناء **اقول** يعني اذا جوزنا الاستثناء المنفصل
وهو الاستثناء من غير الجنس فاذا قال له علي الف الا درهما كانت الالف مجهولة
فيقبل تفسير المقر بما يبقى بعد اخراج الدرهم منه شيء يصح تملكه فاذا فسره بذلك
قبل تفسيره وان فسره بما يستغرق الدرهم قيمته كالفجة حنطة قال ابن الجنيد
بطل الاستثناء وقال المصنف في المختلف انه يبطل التفسير فيطالب بتفسير شيء
بعد الاستثناء معه ما يصح تملكه وجعل كلا من القولين في هذا الكتاب
محتملا اما بطلان الاستثناء فلانه مستوعب لما عليه والاستثناء المستغرق باطل واما
صحته وبطلان التفسير فيطالب بغيره **قوله** ولو قال له درهم ودرهم الا درهما
قيل ان حكم بعوده الى الاخيرة بطل والا صح وليس بحق **اقول** هذا المحكي
هو نقل لما يذهب اليه ان الاستثناء اذا تعقب جملا معطوفا بعضها على بعض
بالواو فانه يرجع الى الجميع يجب ان يقول انه يصح ويكون الاقرار بدرهم ومن قال يرجع
الى ما يليه وهو درهم لا يجوز ان يستثنى درهما من درهم وتبعه ابن ادريس فقال في
الخلاف يلزمه درهم قال لان الجملتين اذا كان بينهما حرف عطف كانتا بمنزلة
الجملة الواحدة فهو كما اذا قال له علي درهمان الا درهما والمصنف منع ذلك اما
اولا فلان الاستثناء يرجع الى الجملة الاخيرة فيكون الاستثناء مستوعبا فيبطل واما ثانيا
فلانه على تقدير القول برجوعه اليهما فانه ههنا لا يصح لان المقر نص على اثبات كل
من الدرهمين في ذمته فكان لا يدخله الاستثناء كما لو قال جاء زيد وعمرو الا

ذيلًا فانه يكون مناقضه بخلاف جا الزيد ان الا زيدًا فانه يصح **قوله** ولو
قال له ثلاثة الا درهمًا ودرهمًا ودرهمًا احتمل ثبوتًا بطلان الاخير والجميع
اقول اما احتمال بطلان الاخير وهو الاحتمال القوي فلان استثناء كل من
الاول والثاني غير مستغرق فكان استثناؤهما صحيحًا واما حصل الاستغراق
بالاخير فيكون استثناؤه باطلًا واما احتمال بطلان الجميع فلان الاخير ايضا
غير مستغرق بانفراده فهو مساوٍ للاول والاوسط واما المستغرق المجموع فيكون
استثناء المجموع باطلًا **قوله** ولو اقر لاحدهما مثل الاخر وعطف في احدهما
بالنصف واستثناه من الاخر فلذي العطف ثلثه امثال الاخر **اقول** كما اذا
قال لزيد عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا نصف ما لزيد فلزيد شي
ولعمرو عشرة الا نصف شي فلزيد خمسة عشر الا ربع شي يعدل شيًا فاذا جبرت
صارت خمسة عشر تعدل شيًا وربع شي فالشي اثنا عشر فهي لزيد ولعمرو اربعة
لان له عشرة الا نصف ما لزيد فله عشرة الا ستة وذلك اربعة **قوله** ولو
قال له هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين ويحتمل
لزوم الدرهمين **اقول** اما لزوم المعين فلعدم المنافاة بين الدرهم المطلق والمعين
والاصل براءة الذمة من غيره فيلزم المعين واما احتمال الدرهمين فلان الاقرار
بالمطلق يقتضي وانه باي درهم كان وبالمعين يقتضي عدم براءة الذمة فالمقر به
متغاير فيلزمه الاثنان لان اضرابه عن احدهما بعد اعترافه غير مسموع **قوله**
وكذا لو غصبته من زيد بل من عمرو وعلى اشكال **اقول** يريد وكذا يجبر
لعمرو واذا قال غصبت هذا الشي من زيد بل من عمرو على اشكال منشاه من ان
المقر لم يصرح لاحدهما بالملك ولا بجحد يكون ضامنا لعمرو ومن كون الغصب
يقتضي ملكية المغصوب منه فيكون بمنزلة هذا لزيد بل لعمرو فيضمن لعمرو هناك
كما يضمن له هنا **قوله** اما لو قال هذا لزيد وغصبته من عمرو فانه يضمنه
لعمرو على اشكال **اقول** الفرق بين هذه وتلك انه صرح بالملكية لزيد واقر لعمرو
باليد باقراره بالغصبية منه وهناك لم يصرح لاحدهما بالملكية لزيد واقر لعمرو
باليد بل اقر لكل منهما باليد واما وجه الاشكال هنا فمن انه لعمرو من
حيث

وكانه اقر لزيد بالملكية صح

من حيث ان اليد يقتضي الملكية ثم اقرها للمغصوب منه وذلك يوجب الغرم
لعمرو ومن حيث ان اقراره بالغصب ليس فيه تصريح بكونه مالكًا لما اقر بملكيته
لزيد **قوله** ولو قال غصبته من زيد وملكه لعمرو لزمه الدفع
الى زيد ولا يغرم لعمرو القول الاقرار ويحتمل الضمان **اقول** لان اقراره الاول يثبت
في الاتلاف على صاحب الملك لان البايع اوجب دفع ذلك الى المقر له اولا بقوله
وكان قوله سببًا في الاتلاف على المالك فكان ضامنًا **قوله** ولو قال
هذا لزيد وغصبته من عمرو فانه يلزمه دفعه الى زيد ويغرم لعمرو على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث انه لم يصرح لعمرو بالملكية ولم ينسب
الغصبية الى نفسه فيه كان اقرارا في حق الغير وذلك لا يقتضي الضمان
ولان غصب زيد لها من عمرو لا يدل على كونها ملكًا لعمرو لجواز ان يكون
في يده بحق اجارة وشبهها فيحصل الغصبية من دون هلك المالك ومن دلالة
ظاهر على ملكه المغصوب منه فكان كقوله هو لزيد بل لعمرو **قوله** ولو قال له
هذا الدار ثلثها او ربعها فيه اشكال **اقول** منشاه ورود بدل البعض لغة
ومن انه جحود بعد الاعتراف فلا يقبل **قوله** ولو قال علي الف من ثمن مبيع
ثم سكت ثم قال لم اقبضه احتمل القبول ان صح مع الاتصال الى التصديق و
اللزوم **اقول** يريد انه اذا قال له الف من ثمن مبيع فان قبلنا منه ذلك مع
الاتصال او صدقه المقر له على كونه من ثمن المبيع احتمل فيه وجهان احدهما
قوله في عدم القبض للمبيع لان الاصل عدم القبض والاخر اللزوم لاعترافه
باستحقاق الالف عليه وكان للمقر له المطالبة بها **قوله** ولو قال علي
الف من ثمن عبد ان سلم سلمت احتمل اللزوم معجلًا وبعد تسليم العبد **اقول**
الفرق بين هذه والتي قبلها ان التي قبلها اقر بان عليه الفا سببها المبيع ولم يدع
عدم القبض وقت الاقرار بل بعد ثبوت ذلك في ذمته ادعى انه لم يقبض المبيع
وهنا انما اعترف بالالف من ثمن العبد الذي لم يقبضه فهذا احتمل لزوم الالف
معجلًا لان كلامه يتضمن الاقرار والدعوى فيقبل اقراره وتبطل دعواه الا

قوله

مقابلة

امر مشكل لانه بعد موته قد تعذر العلم بخصوصية المقر به وكل امر مشكل فيه القرعه
ح [illegible] وهي غير بعيدة الهدى عليها السلام **قوله** وهل يقبل تعيين الوارث اشكال
اقول المسألة بحالها وادعى الوارث العلم بالمقر به وعينه فهل يقبل تعيينه
فيه اشكال ينشأ من انه قايم مقام المورث فكان تعيينه مقبولا كما يقبل
تعيين المورث ومن انه اقرار على غيره فلا ينفذ **قوله** ولو كان المقر العم بعد
اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالتركة للولد وان كذبه فالتركة للاخ ولغرم العم
التركة للولد انه نفى وارثا غيره والا فاشكال **اقول** وجه الاشكال من عدم المنافاة
بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد فانه يمكن ان يكون صادقا فيهما فلا غرم ويمكن
ان اقراره بالاخ اولا مع جهاله نسب الوارث سبب في اتلاف التركة على الولد فيكون
ضامنا **قوله** لو اقرت الزوجة مع الاخوة بولد فان صدقها الاخوة فالمال
للولد **اقول** يريد بالمال ما زاد على نصيبها ان وجه اخذ السبعة الاثمان **قوله**
ولو اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال **اقول** يريد اذا اقر باربع زوجات
في العقد ثم اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال ينشأ من فساد تزويج غير النبي
عليه السلام من المسلمين باكثر من اربع ومن امكان كذبه في زوجاته غيرها وقد اعترف
لها بالزوجية فيكون ادعاء حق نفسه فيغرم لها ربع الحصة **قوله** لو اقر الاخ
من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الاب باخر منها وصدقه الاول
سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما لانه المعيد ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من
الاب سدسا اخر ويحتمل ان يسلم للاخ من الام الثلث ويرجع كل منهم على الاخ من
الاب بثلث السدس **اقول** اما الاول فانه يدفع ثلث السدس اليهما بالسوية فلانه يجب عليه
ان يدفع ما فضل عن نصيبه وهو ثلث السدس واما احتمال دفع الثلث فلان ثلث
التركة بالاقرار للاخ من الام بينهم بالسوية وقد حصل منه سدس في يده فيقسم
بينهم بالسوية لان نسبة الى الميت كنسبة كل واحد من الاخرين اليه فليس له الاختصاص
بما هو مشترك بينهم بالسوية بشيء زائد على كل من الاخرين **قوله** والاصل ل[illegible] **اقول**
هذه من المسايل التي يفتقر الى الكشف عن مراده ليهات واحد عن ابنين احدهما صغير
فاقر الكافر بابن اخر للميت دفع نصف التركة للصغير ودفع الباقي الى المقر

بحجة شرعية واحتمل اللزوم بعد تسليمها العبد لان الكلام كالجملة الواحدة لا تتم الا
باخره **قوله** ولو قال له عندي الف مؤجلة او زيوف او ناقصة لم يقبل مع الانفصال
ومع الاتصال اشكال **اقول** وجه الاشكال ما تقدم من كونه اقرارا وعوى
فيثبت الاقرار دون الدعوى وهو اختيار ابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة في الحج
ومن كونه كالجملة الواحدة فيقبل قوله وهو اختيار الشيخ وابن البراج **قوله**
فلو قال اودعني مائة فلم اقبضها واقرضني مائة فلم اخذها قبل مع الاتصال على
اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان المقر سماها وديعة وقرضا ولا تكون
الوديعة وديعة الا بقبضها وكذا القرض فيكون قوله لم اقبض انكارا
لما اقر به فلا يقبل ومن استعمال اودعني او اقرضني في ايجاب الوديعة والقرض
ولا يصاحبه ارادة الدفع **قوله** لو اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر وادعى الاشهاد تبعا
للعادة من غير قبض فالاقرب سماع دعواه فيحلف المشتري **اقول** وجه
القرب انه ادعى ما جرت العادة به مع اعتضاده باصالة عدم القبض فيكون
مقبولا **قوله** وهل حكم المرأة في اقرارها بالولد حكم الرجل نظر **اقول**
ينشأ من انه اقرار بالولد فيدخل تحت عموم الدليل الدال على نفوذ الاقرار ومن
ان ثبوت نسب الغير بمجرد قول غيره على خلاف الاصل خرج منه اقرار الرجل
بالولد الصغير بالاجماع فبقي ما عداه منفيا بالاصل **قوله** والاقرب اشتراط
التصديق في الكبير العاقل **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف انه لا يثبت
نسب الولد الكبير العاقل بمجرد اقراره به بل يشترط فيه التصديق على خلاف الصغير
او المجنون وهو احد قولي الشيخ ذكره في المبسوط واختاره ابن ادريس وهو قول
ابن الجنيد وقال في النهاية اذا اقر الانسان بولد الحق به سواء كان اقراره في
صحة او مرض وتوارثا سواء صدقه الولد او كذبه ووجه قرب الاول انه اقرار
في حق غيره فلا ينفذ بغير تصديقه او بينة على دلالة كالاقرار بغيره او نسب
غير الولد ولان ثبوت النسب على خلاف الاصل **قوله** ولو اقر بنسوة ولد احدى
امته [illegible] ولم يعين ومات فالاقرب القرعة **اقول** وجه القرب انه

به ثلث ما في يده فاذا بلغ الصغير فان اقر بالاخ دفع اليه ثلث النصف وان انكره
استقر ملكه على النصف وان مات قبل بلوغه وقد تخلف من النصف ثلثه لا غير
فان كان الحاكم قد قسم النصف فاخذ منه ثلثه للانفاق كان ذلك التالف
للمقر به لاعتراف اخيه له به وانحصار حقه فيه وان لم يفرده الحاكم بل كان
النصف باجمعه موقوفا حتى تلف ثلثاه وبقي ثلثه لا غير كان للمقر به ثلثاه
ثلث بسبب كونه شريكا في النصف بثلثه بزعم اخيه المقر وثلثاه بينه وبين اخيه
ميراثا من اختهما لكل منهما ثلث فيكمل له ثلثاه **قوله** لو اقر احد الولدين بابن
وانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالاقرب ثبوت نسب العم ويحتمل
العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه **اقول** وجه ثبوت
النسب انه قد شهد له شاهدان بالنسب ذكران عدلان فيثبت نسبه ومن حيث
انها شهادة على الحسب يقتضي تكذيبه فلا تسمع وانما يكون ذلك صحيحا ماضيا
على المقر من حيث انه اقرار على نفسه لا من حيث الشهادة **احكام الوصايا**
قوله ولو رده لا يبطل وان كان قبل القبض على راي **اقول** يريد بها اذا رد
الموصى له الوصية بعد الوفاة والقبول قبل القبض لم تبطل الوصية لانه قد ملك الموصى
به بالوفاة والقبول فلا يزول ملكه عنه بمجرد الرد وقال الشيخ في المبسوط
تبطل الوصية بالرد قبل القبض **قوله** وفي رد رأس العبد اشكال ينشأ
من بطلان افراده فيبطل الرد والوصية **اقول** اذا اوصى له بعبد فرد
رأسه احتمل بطلان الرد لانه لا يصح افراده بالنقل فيبطل الرد واذا بطل
الرد صحت الوصية ويحتمل بطلان الوصية اما اولا فلانه قبل ما عدا الرأس وهو
لا يصح افراده ايضا بالقبول فتبطل الوصية به واما ثانيا فلان الرأس يعبر به عن
الجملة فرد الرأس رد الجميع فيصح الرد فتبطل الوصية **قوله** ولا تكفي الكتابة
بدون الاشارة او اللفظ وان عمل الورثة ببعضها على راي **اقول** يريد لا تكفي
في الوصية مجرد الكتابة بدون الاشارة الدالة على قصد الوصية للعاجز عن النطق
او النطق للقادر عليه وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية اذا وجدت
وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها

ومن

ومن ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها **قوله** ولو قال
هذه وصيتي فاشهدوا على ما فيها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر
به فاما ان قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به
فالاقرب القبول **اقول** لان قول الموصي قد عرفت ما فيها فاشهدوا
علي بما فيها لفظ يفيد صدور الوصية عنه فجاز للشاهدين ان يشهدا عليه بذلك كما
لو قال وصيت بما فيها وابن الجنيد قال ابلغ من ذلك فانه قال ولو لم يقرأ
الوصية على الشهود وطواها ثم قال اشهدوا علي بما تضمنته فليس جازت الشهادة
ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا علي بما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا
عليه بما فيها **قوله** وهل القبول كاشف عن انتقال الملك الى الموصى له بعد
الموت او سبب فيه اشكال **اقول** قد ذكر المصنف منشأ الاشكال الذي في
هذه المسألة خلاف بين الاصحاب نذكره ومنشأ الاشكال قال الشيخ في
المبسوط اذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما
ينتقل بشرطين وفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك
عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه قد انتقل الملك اليه
بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث
وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة
بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى الورثة وهذا قول
ضعيف لا نفرع عليه بل الاولين ثم ذكر بعد ذلك ما يدل على خلاف ما اختاره
فقال الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل
انه بشرطين الموت وقبول الموصى له وقيل ايضا انه مراعى فان قبل علم انه انتقل
بالموت اليه فان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة وعلى هذا قلنا لو اهل هلال
شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها
وعلى القولين الاخرين لا يلزمه وابن ادريس جعل القبول جزءا من السبب فقال الذي
يقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول وابن الجنيد قال فان كتب

العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له به اباه كان ما اكتسبه بالعاله
فقد جعل التملك بمجرد الموت ويكون القبول كاشفا والمصنف اختار انه كاشف
به ما استدل عليه بما ذكره في الكتاب قوله فلو مات الموصى له قبل القبول
والرد فان قبل وارثه ملك الجارية والولد وعتق عليه ان كان ممن يعتق عليه
على الثاني على قول الشيخ اقول هذا احد التفريعات على ان القبول هل
هو كاشف عن حصول ملك الموصى له للموصى به عند موت الموصي او جزء من السبب
المملك فهو انه اذا زوج صاحب الجارية جاريته من اخيه ثم اوصى بها لزوجها
فاحبلها الزوج بعد موت الموصي ثم مات الموصى له ايضا قبل قبوله ورده فعلى
وارثه الوصية بالجارية فعلى الثاني وهو ان القبول جزء من السبب ملك وارث
الموصى له الجارية لان القبول الذي هو جزء من السبب حصل بعد الموصى له موته
فلم تكن الجارية قد دخلت في ملكه بل تكون الجارية ملكا للورثة اما
الولد فعلى قول الشيخ ان الولد كالجزء يستقل بانتقاله في البيع والهبة والرهنية
يكون الولد ايضا تابعا للامة تملكه الموصى له بالجارية كما يملكون امه فان
كان ممن يعتق عليهم عتق والا استقر ملكهم عليه وعلى القول الاخر انه لا
يتبع الام يكون رقا للورثة لان الجارية انتقلت اليهم بوفاة مورثهم ثم انتقلت الجارية
وحدها الى ورثة الموصى له بمجموع الوصية والوفاة والقبول الذي هو جزء من السبب
الناقل وهو متاخر عن الحمل فلا يستقل الحمل الى الثاني على القبول ايضا وعلى الاول
وهو ان القبول كاشف عن الملك تكون الجارية قد انتقلت الى الموصى له بوفاة الموصي
ويكون ولدها حرا وامه ام ولد وتحجب القائل اي وارث الموصى له الذي
قبل الوصية ان كان ممن يحجبه الولد كالاخ والعم واعلم ان هذا
كله انما يتاتى على القول بان تكون ولد الزوج من الجارية رقا لمولاها كما اذا زوجها
وشرط رقية الاولاد اما اذا لم يشترط ذلك فان الولد ينعقد حرا كابيه
ويسقط هذا التفريع قوله ولا ينفذ وصية الصبي وان كان مميزا في المعروف
وغيره على راي اقول قد سبق حكم الخلاف في هذه المسألة قوله ولو
جرح

جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم يقبل ولو قيل بالقبول مع
نشله كان وجها اقول المشهور عند اصحابنا انه اذا جرح نفسه بما فيه
هلاكها ثم اوصى كانت وصيته مردودة ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح
وابن البراج وقال ابن ادريس ان كان عقله ثابتا عليه صحت وصيته وهو
اختيار المصنف في الكتاب لكنه لم يصرح بذلك بل قال ولو قيل بذلك
كان وجها قوله وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على اشكال اقول
هذا جواب عن استدلال المفيد واستدل به القايلون بعدم صحة الوصية وهو ما
رواه ابو ولاد عن الصادق عليه السلم قال فان كان اوصى بوصية بعد
ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم يجز وصيته وتقرير الجواب
ان الرواية محمولة على عدم استقرار عقله على اشكال ينشأ من عموم الرواية
الدالة على بطلان الوصية والاصل اجراء العام على عمومه ما لم يثبت المخصص
بدليل يقتضيه ولم يثبت ما يقتضي التخصيص ومن عموم وجوب العمل بالوصية لقوله تعالى
فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه يقتضي وجوب العمل بكل وصية
قوله ولو اوصى العبد لم يصح فان عتق وملك ففي النفوذ اشكال اقول منشأه
من بطلان وصية العبد فلا يتغير الحكم بتجدد العتق ومن ان الوصية تصرف بعد
الموت فقد بينا مصادفة خروج وصيته لزمان الحرية فيكون صحيحة قوله
وتنفذ وصية الكافر الا بخمر او خنزير للمسلم وفي الذمي اشكال اقول وجه الاشكال
من انه محرم عندنا فلا يجوز الحكم بنفوذ الوصية فيه ومن كونه مالا مملوكا للموصي
والموصى له فجاز نقله بالوصية كما يجوز نقله بالبيع والهبة قوله ولو قال العبد متى
عتقت ثم مت فثلثي لفلان ما الاقرب الصحة اقول لان المانع من صحة وصية
العبد كونه تصرفا في مال السيد فاذا علقها على الموت عقيب الحرية صحت لعموم
وجوب العمل بالوصية السالم عن معارضة وجود المانع قوله وتصح للحمل الموجود بان
تاتي به لاقل من ستة اشهر او لاكثر مدة الحمل مع خلوها من زوج او مولى ولو كان
منهما وهي ذات زوج او مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده وقت الوصية ويستقر
بانفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت الوصية ولو مات بعد انفصاله حيا

صحت وكانت لورثته ويسقط اعتبار القبول هنا على اشكال **اقول** قد
تقدم ان الوصية ان كانت لمن لا يمكن اعتبار قبوله كالوصية للمصالح العامة مثل
المدارس لم يعتبر القبول عنده وهنا لما لم عقيب انفصاله حيا فلم يمكن اعتبار
قبوله فصحت الوصية ويسقط اعتبار القبول هنا ويحتمل اعتبار القبول هنا
ايضا فيقبل الوارث كما لو اوصى لمن يمكن قبوله ومات قبل القبول فان وارثه
يقوم مقامه في القبول **قوله** ولو رد الولي للمصلحة فالاقرب بطلان الوصية
اقول لو اوصى لطفل ورد وليه لمصلحة كما لو اوصى له بما لكبيرا العاجز
عن الكسب ولا بر عليه شرايه فالاقرب بطلان الوصية وصحة الرد ان رد بعد
الموت لانه صدر من وليه لمصلحته فكان كما لو صدر منه لو كان بالغا رشيدا
قوله وهل الفاء التخيير بين الوفاة والرد تابع او للموصى له اشكال
اقول وجه الاشكال مبني على ما تقدم وهو انه ان قلنا بانه انتقال الموصى
له بمجرد الوفاة الا انه غير مستقر كان النما له لانه على ملكه وان قلنا ان القبول
كاشف عن الملك فاذا رد تبينا انه لم يكن مالكا فيتبع العين المردودة فيكون للوارث
كما ان الاصل له **قوله** ولا يصح لمملوك الاجنبي ولا المدبر ولا لام ولده ولا المكاتب
المشروط على اشكال **اقول** منشا الاشكال من حيث انه رق الغير فلا تصح الوصية
له كما لا يصح لمملوك غيره اذا كان قنا ومن انه يملك وينقطع تصرفات المولى عنه فجازت
الوصية له كما يجوز تملكه بالبيع وغيره بخلاف القن واختار الشيخ انه لا تجوز
الوصية لعبد وارثه ومكاتب وارثه قال لان الوصية للوارث غير ما تصح وهذا التعليل
يعطي كون الوصية له وصية لمولاه ولو كان الا ذلك لجاز ان يوصي لعبد الاجنبي
ومكاتبه لان الوصية للاجنبي تصح وذلك باطل اتفاقا وابن البراج تابع الشيخ في ذلك
قوله ولو ادى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية في الوصية للحر الحرا اشكال
اقول من حيث انه يملك صحت له الوصية ومن عموم ان الوصية لمن تحرر بعضه تصح
بنسبة ما فيه من الحرية ويبطل في الباقي **قوله** وتصح للعبد المملوك للموصي ومدبره
ومكاتبه وام ولده ثم يعتبر ما اوصى به بعد اخراجه من الثلث فان كان بقدر قيمته عتق
ولا شي له وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعتق واعطي الفاضل وان

كانت

كانت اكثر سعى للورثة في الفاضل وان بلغت الضعف على راي **اقول** هذا على قول
الشيخ في الخلاف حيث اطلق القول بانه اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد
واعتق ان كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل
للورثة ولم يعتبر الضعف وتبعه ابن ادريس وقال في النهاية اذا اوصى الانسان
ثلث ماله لعبده نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق
واعطي الباقي وان كانت مثله ليس له شي ولا عليه وان كانت اكثر من الثلث بمقدار
السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كانت
قيمته على الضعف من ثمنه كانت الوصية باطلة ومثله قال في المقنعة وابن البراج
في كتابه **قوله** وفي العين اشكال **اقول** يريد بذلك اذا اوصى لعبده بشي
معين غير شايع من التركة ففي صحة هذه الوصية اشكال ينشا من اطلاق الاصحاب بالحكم
بتقويم ما اوصى به لعبده وصرف ذلك الى قيمته من غير تفصيل الى العين وغيرها ولان
الاصل الجواز ولعموم وجوب العمل بالوصية مطلقا ومن كون الموصى انما قصد شيا متعينا
وهو يملك العبد العين وهو لا يملك شيا ولا يصح ويبطل الوصية فكان ممنوعا منه
قوله ولو قصد العرف الى علفها فالاقرب الجواز **اقول** يريد اذا اوصى
بشي للدابة وقصد صرف ذلك الى علفها فالاقرب الجواز لانه في المعنى وصية لمالكها
وصرفه الى بعض مصالحه وذلك جائز قطعا **قوله** والاقرب التوقف على قبول
المالك **اقول** لما كان سبب الجواز كون ذلك وصية لمالك الدابة وكانت الو
مشروطة بقبول الموصى له توقفت الوصية بعلف دابة الغير على قبول مالكها كما لو اوصى
له بغير ذلك **قوله** وحينئذ يدفع اليه اشكال **اقول** منشاه من كونه وصية بعلفها فلا يصرف
الا الى المالك لتعين صرفها في هذا الوجه ومن كونه وصية له فيدفع اليه **قوله** فان دفع فالحق انه
يصرف الى العلف اشكال **اقول** على احتمال جواز دفع ذلك الى مالك الدابة هل يجوز
له ان يتصرف فيه بغير علف الدابة من منافعه او غيرها فيه اشكال منشاه من كونه ملكا له فله
ان يصنع به ما شا كسائر اموال ومن تعين صرفه في العلف للدابة بمقتضى الوصية **قوله**
والاقرب صحة الوصية للذمي وان كان اجنبيا والبطلان للحربي والمرتد **اقول** اختلف
اصحابنا في جواز الوصية للكافر فقال بعضهم لا يصح الوصية له مطلقا سوا كان رحما

اوحشا وسواكان ذميا او حربيا وهو ظاهر كلام ابن البراج لانه قال ان اوصي
لمن اقاربه وكان الموصى له كافرا كانت وصيته ماضية ثم قال والصحيح
ان لا يوصي لكافر وقال اخرون يصح الوقف له مطلقا وهو قول ابن ادريس وقال
في النهاية تجوز الوصية لذوي الارحام مطلقا وان كانوا كفارا وهو الظاهر من
كلامه في المبسوط لانه قال فيه فمن لا يصح الوصية له الكافر الذي لا رحم له من الميت
وقال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله وجب ان يدفع ذلك اليه حتى ما اوصى
به الموصي وان كان الموصى له كافرا قال الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين
يبدلونه ان الله سميع عليم فان تصدق بمال على كافر وكان من ذوي ارحامه مضت
صدقته لما يجب من صلة الرحم وان كان المتصدق عليه ليس بينه وبينه رحم وكان
كافرا بطلت صدقته وكانت راجعة الى ماله ومنه ومن ورثته وقول ابي الصلاح
يناسب هذا هذا القول لانه قال واذا اطلق الوصية للكافر الاجنبي ولم يجعلها
صدقة لو صرح بكونها مكافاة على هدية دنيوية او معتبرا بها فهي ماضية وقال
الشيخ في الخلاف يصح لاهل الذمة دون الحربي والمصنف اختار هذا القول وقال
ايضا بالمنع من الوصية للمرتد اما جواز الوصية للذمي مطلقا اي سواء كان رحما او اجنبيا
فلاصالة الجواز ولانه عطية بعد الموت فيصح وصلته بالقرينة ولا فرق في كونها في حال
الحياة او بعد الموت والاول جائز اجماعا فكذا الثاني ولعموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين واما منعها للحربي والمرتد عن فطرة الاسلام فلان الحربي لا يملك
اذ ماله في الحقيقة للمسلمين وما في يده يملك بالاستيلاء عليه فلا يجب دفع الوصية اليه
وهو معنى بطلان الوصية اذ لو كانت صحيحة لوجب دفعها اليه وكذا المرتد عن
فطرة لانه لا يملك ايضا فان امواله التي كان مالكها زال ملكه عنها والمصنف
اطلق المرتد والظاهر ان المراد به المرتد عن فطرة لان ذكره في الهبة صحة عطية المرتد
عن غير فطرة لان هذا يقبل منه الاسلام فكان كالذمي قوله ولو اوصى لام ولده
فالاقرب انها تعتق من الوصية لا من نصيب ولدها على راي اقول هذا قول ابن ادريس
فانه قال تعتق بالوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب ولدها وقال
الشيخ في النهاية تعتق من نصيب ولدها وتعطى ما اوصي لها به وقال ابن الجنيد تعتق من
وصيتها

وصيتها او من نصيب ولدها وتعطى قيمة الوصية فان كان دون قيمتها ولا ولد لها
عتق منها بقسط وصيتها والباقي من الثلث وروى ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه
انها تعتق من الثلث وتعطى الوصية قوله ولو اوصى لقرابته فهم المعروفون بنسبه لغة له
وقيل لمن يتقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام ومعناه الارتقاء الى ابعد جد له في
الاسلام والمنزوع عنه اقول القول المحكي هو قول السيد وقول الشيخ في النهاية وفي
وقال الشيخ في الخلاف ينصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه
من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث حكاه عن الحنفي وقواه وكذا حكاه عن قوم في المبسوط
وقواه واختاره ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد من جعل وصيته لقرابته
وذوي رحمه غير مسميين كانت لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان تتجاوز
بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقه سهم ذوي
القربى من الخمس قوله والاقرب دخول بني المطلب هنا اقول يريد منه انه اذا
اوصى لقرابة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو لاولاد عبد المطلب واولاد هاشم
دون بني عبد شمس ودون بني نوفل والاقرب عنده ان بني المطلب يدخلون هنا اي
في هذه الوصية وان لم يدخلوا في مستحق الخمس لان المعروفين بنسب رسول الله صلى الله
عليه وآله هم بنو هاشم وقال عليه السلام نحن وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام
فجعل بني هاشم وبني المطلب كالجماعة الواحدة والقبيلة المنفردة فقوله لم نفترق اذ ليس
المراد الافتراق المكاني فكان لهم حكم بني هاشم في شمول اسم القرابة لا يقال لو
كان المراد ما ذكرتم لكان لبني هاشم لوجب ان يكون حكمهم حكمهم في استحقاق الخمس وهو خلاف
لما اختاره المصنف لان قوله هنا اشارة الى دخولهم في الوصية بالقرابة لبني هاشم دون
استحقاقهم الخمس لانا نقول لا يلزم من دخولهم في الوصية بالقرابة لبني هاشم مساواتهم
لهم في استحقاق الخمس وذلك لان الوصية عطية اختيارية مع اختيار الموصي وارادته
وعند عدم العلم بتفصيله تتبع مدلول اللفظ لغة او عرفا بخلاف استحقاق الخمس
فانه حكم شرعي لا يعلم الا من جهة الشارع لا من اصل اختيار المكلف فيه بل يتبع فيه النصوص

وقد بينت ما يصير اختصاص بني هاشم **قوله** ولو اوصى لاقرب الناس اليه او كان

اقاربه نزل على مراتب الارث لكن يتساوى المستحق فالذكر مثل الانثى والمتقرب بالام

مثل المتقرب بالاب وفي تقديم ابن العم من الابوين على العم من الاب نظر **اقول** منشأه تقدمه

عليه في الميراث بسبب القرب فتقدمه هنا عليه ومن اختصاصه بالنص لمنع سببه للاولوية

في المتقدم هنا **قوله** وفي التسوية بين الاخ من الام والاخ من الابوين في العطا نظر

اقول منشأه تساويهما في الدرجة فيتساويان في العطا ومن انفراد الاخ من الابوين

بسبب اخر يوجب الاستحقاق فيعطى ايضا كما لو كانت القرابتان لشخصين

قوله ولو اوصى لجماعة من اقرب الناس اليه ووجد ثلاثة من اقرب الناس اليه

فما زاد في درجة واحدة اعطوا وفي جواز تخصيص الاثنين منهم اشكال لانه تصدق انه اعطى جماعة

من اقرب الناس اليه ومن كون نسبة اللفظ الى الجميع على سبيل التسوية فلا يختص بعضهم

باستحقاق الوصية **قوله** ولو كان له ابن وثلاثة اخوة دخلوا اجمع في الوصية

والاقرب اعطا الابن الثلث **اقول** وجه القرب ان استحقاق الاخوة انما هو لعدم

ابن اخر اذ لو وجد مع الابن الموجود لم يكن للاخوة في الوصية شي فيجب ان يعزل

نصيب المعدومين دون الموجود فيكون نصيبه من الوصية المقسومة على الثلاثة المقدرة

وهو ثلثه ويحتمل ضعيفا المساواة لانه نسبة من الموصى لهم **قوله** ولو اوصى لاهل

فلان فهو لزوجته ويحتمل من يلزمه نفقته **اقول** وجه اختصاص الزوجة انه الموضوع

لهذا اللفظ لغة ومن يجب نفقته انه يستعمل في العرف كذلك **قوله** والعشيرة الادنى

اليه وقيل القرابة **اقول** قال ابن ادريس العشيرة الاخص من قومه وعشيرته وقال

ابن زهرة وقطب الدين الكيدري العشيرة الورثة واستدل كل من القولين بقول ثعلب

وابن الاعرابي **قوله** والجيران لمن يلي داره واستدل ~~كل من القولين~~ الى اربعين ذراعا

على راي **اقول** قد تقدم ذكر الخلاف هنا في باب الوقف **قوله** ولو اوصى لجماعة

يلي قوله ولو اجتمعا فالاقرب البطلان **اقول** قد تقدم هذا ايضا هناك **قوله**

ولو اوصى المسلم لاهل قريته او للفقرا فهو للمسلمين من اهل القرية ومن الفقرا دون الكفار

ولو كان جميع اهل القرية كفارا صحت ان كانوا اهل ذمة ولو كان الاكثر

اهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر **اقول** منشأه من قرينة حال المسلم لانه لا يتبرع الا على

المسلم

المسلمين ومن تناول اللفظ للجميع وصحة الوقف على اهل الذمة عنده **قوله** ولو اوصى

الكافر للفقرا انصرف الى فقرا اهل نحلته وكذا لو اوصى لاهل قريته وكانوا كفارا

ولو كان فيهم مسلمون ففي دخولهم نظر **اقول** منشأه ما تقدم **قوله** ولو

اوصى للجارح صح وان سرت ولا تبطل وكذا القاتل على اشكال **اقول** منشأ

الاشكال من عموم العمل بالوصية المتناول للقاتل وغيره وهو قول الشيخ في الخلاف

ومن كونه ممنوعا بالقتل من الارث المستحق باصل الشرع فيكون ممنوعا من الوصية

كمنعه اياه من الارث والمصنف في المختلف اختار التفصيل وهو ان كان قد اوصى قبل

القتل وما يوجبه لم يندرج في الوصية كما اذا قال اعطوا اولادي او اخوتي

كذا ثم قتله احدهم لوجود المقتضي وهو منعنا بلفظ يتنفس مقصوده من استعجاله بالاخذ

المال وان نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاولى الصحة **قوله** ولو اوصى

لاصناف الزكاة او صرفها فالاقرب استحقاق كل صنف ثمن الوصية ولا يكتفى بواحد

من كل صنف **اقول** اما الاول فلان الوصية تمليك ما اللفظ تناول الثمانية

فلا يجوز حرمان بعض من تناوله اللفظ واما الثاني فلان العلم يتعذر استيعاب

جميع اشخاص الاصناف وفيه تدل على ان المصرف في كل صنف يكفي الواحد منه كالزكاة

قوله ولو اوصى للفقرا دخل المساكين وبالعكس على اشكال **اقول** مذهب المصنف

ان المسكين اسوأ حالا من الفقير فاذا اوصى للفقرا دخل المساكين على هذا القول قطعا

لان المساكين فقرا اما العكس ففيه اشكال منشأه من دخولهم عرفا عند افراد اللفظ بالاسم

ومن كون المساكين اسوأ حالا من الفقرا فلا يساويهم لفظهم **قوله** ولو مات الموصى له

قبل بطلت وقيل ان لم يرجع فهي لورثة الموصى له فان لم يكن وارث فلورثة الموصي

اقول القول بالبطلان هو مذهب ابن الجنيد فانه قال لو كانت الوصية لاقوام

بعينهم مذكورين منسوبين اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء ان مات وللفلان غيرهم

لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه والقول بكونه لورثة الموصى

له **اقول** قول المفيد وجماعة من الاصحاب **قوله** ولو اوصى في سبيل الله فالاقرب

صرفه الى ما فيه قربة وقيل يختص للغزاة **اقول** القول الحق هو مذهب الشيخ في المبسوط

سبيل الله هم الغزاة ومنهم المرابطون المرصدون للقتال فهؤلا لا يدفع اليهم من الزكاة لانه يدفع

علا ضربين

اليهم اربعة اخماس الغنيمة والظرف الاخر هم اصحاب الصنايع اذا بطلوا غزوا ثم
عادوا الى الحرف فهم فهولا يدفع اليهم من الزكاة مع الغنى وهكذا الوصية وقال ابن ادريس
يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين وهو الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف لانه لما
قال فيه سبيل الله هم الغزاة قال وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله عز وجل
يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة
ونفقة الحاج وان ورد غير ذلك دليلنا على اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك
طريق الى الله **قوله** لو اوصى لعبد بربه احتمل صحة البطلان والصرف
الى التدبير **اقول** وجه البطلان ان الموصى له يجب مغايرته للموصى به وهنا الرقبة
لعبد واحد ومن يكون معنى التدبير ذلك اذ هو عبارة عن زوال الملك عنه بعد
الموت **قوله** ولو اوصى لمكاتبه فالاقرب انه كالعبد **اقول** اذا اوصى
لمكاتبه احتمل الصحة مطلقا لانقطاع تصرفات المولى عنه وصحة تملكه بالهبة
والابتياع وغيرها فجاز بالوصية ومن انه عبد فيدخل في عموم الدليل الدال على ان
الوصية للعبد تصرف الى عتقه والمفيد رحمه الله قال اذا اوصى لعبد مكاتبة جاز
فيما اوصى له بحساب ما عتق منه ويرجع الباقي الى الورثة وكذا سلار وابن
البراج **قوله** وحينئذ فالاقرب اعتبار اهل الارث من قيمته وما لا الكتابة
اقول وجه القرب انه على تقدير ~~كونه~~ الكتابة ان يكون قيمته وهي الاقل
عتق بمقدار قيمته من الوصية كالعبد القن وعلى تقدير كون مال الكتابة اقل الوا
عليه ان يدفع مال الكتابة لا غير فاذا فاض من وصيته بمقدار مال الكتابة عتق وكان
عليه دفع ما زاد **قوله** ولو اوصى لحمل امراة من زوجها فنفاه باللعان بطلت
على اشكال **اقول** اذا اوصى لحمل امراة من زوجها فانكر الزوج ونفاه
باللعان او انه اسقى نسبه عنه بطلت الوصية لانها نص في الحمل من الزوج وقد بطلت
النسبة الى الزوج ويحتمل الصحة لان الموصي قصد الحمل من الزوج عند الوصية
وقد كانت النسبة صادقة لان الموصي بنى على الظاهر **قوله** وكذا
لو اوصى لولد فلان واشار الى المعين فكذبت النسبة والاقرب البطلان
مع تعلق غرضه بها **اقول** المصنف لخصنا هنا التفصيل وهو انه ان تعلق
عرض الموصي بتلك النسبة مثلا ان يكون المنسوب اليه ممن يستحق المبرة والمواصلة

كما لو

لحلول معين قد تعلق غرض الموصي بالتصريح بها ولذلك لكونه ولدا له ثم كذبت
النسبة فلا شيء له لبطلان الوصف الذي تعلقت به الوصية وان لم يتعلق بها
غرض فالظاهر انها لا تبطل لاحتمال قصد التبرع على الولد المعين ونسبه الى
انه بنا على الظاهر **قوله** لو اوصى لحي وميت او الملك او الحايط احتمل
تخصيص الحي بالجميع او بالنصف **اقول** اما وجه اختصاص الحي بالجميع انه حصر الملك
فيهما واحدهما لا يملك فيكون للاخر واما وجه اختصاصه بالنصف لاخر فلانه انما
اوصى له بالنصف والاخر اوصى به لغير ممن لا يصح الوصية له واذا بطلت الوصية
به رجعت الى الموصي لا الى الغير **قوله** لو اوصى بشيء لزيد والمساكين احتمل
ان يكون لزيد النصف لانه شريكه مع المساكين فيكون له النصف كما لو قال
لزيد وعمرو واذا اطلاق الشريك يقتضي التنصيف الثاني يكون له الربع لان المساكين
اقلهم ثلاثة من حيث انهم جمع فقد شركه معهم ثلاثة فيكون له الربع الثالث ان
يكون كواحد منهم بحيث لو اعطى من المساكين اربعة كان له الخمس او خمسة كان
له السدس فيعطى كمسكين واحد من المساكين لانه جعله شريكا لهم فيساويهم هـ
قوله واستبدال التعيين اشكال **اقول** منشأه اصالة الجواز وعدم لفظ
كالعقد ولهذا يفتقر الى القبول ولا يصح مجهول كسائر العقود **قوله**
فان لم نقل به لو اوصى لاحد هذين احتمل تخيير الوارث والقرعة ومنع التشريك
بعد **اقول** اذا لم نقل ان تعيين الموصى له شرط في صحة الوصية فلو قال
اوصيت لهذا الرجل او هذين الشخصين احتمل فيها ثلاثة اوجه احدها تخيير الوارث
كما لو اوصى لبعض المساكين فان الوارث مخير في الدفع الى من شاء منهم الثاني
القرعة لان نسبة اللفظ الى كل منهما لا يستند الى الاخر فيقرع بينهما ولا يعدل
الثالث ابعد الاحتمالات وهو التشريك بينهما كما لو تداعيا دارا ولم يكن
لاحدهما ما يترجح به على الاخر فانه يقسم بينهما فكذا هنا ووجه البعد ان الموصي
لم يقصد هذا المعنى بل قصد اختصاص واحد منهما بجميع الوصية وذلك ينافي
التشريك **قوله** لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة فالاقرب صرفه

وربع لو اوصى منهم ... زيد ... ثلث زيد ... ... وجماعة ... الكل ... لزيد النصف ...

الى المجاز كما لو اوصى لاولاده وله اولاد واولاد اولاد لا غير او لآبائه وله اجداد الا
في الدابة فانه لا يصرف الى الليل الا بقرينة لان الحقيقة هنا ممكنة اقصى ما في الباب
انه يفضي الى بطلان الوصية وهو حكم شرعي فلا يخرج اللفظ عن حقيقته ومن
ثم لم يحمل لفظ الوصية للوارث على المجاز وهو ارادة المنفي على الحكم الى آخره
أقول وجه القرب ان اللفظ يستعمل في المجاز اما بقرينة او مع عدم امكان الحمل
على الحقيقة فاذا كان الموصي يعلم انتفاء المعنى الحقيقي علم من قصده ارادة المجاز
فيحمل عليه صونا للفظ عن الهذرية والبطلان وهو ظاهر كما ذكره قوله
لو اوصى للحمل فوضعت حيا وميتا صرف الجميع الى الحي مع احتمال النصف أقول
وجه صرف الجميع الى الحي ان الميت من الحمل كالمعدوم فتكون الوصية في الحقيقة
للآخر كانه كمال الحمل واما النصف فلانه اوصى للحمل وهو حي وميت
فيكون للحي النصف كما لو كان غير حمل واوصى له مع ميت قوله ولو
اوصى بما ينتفع به في ثاني الحال كالجحش والمهرة التي يرجى انتفاعها والجرو
القابل لتعليم الصيد فالاقرب الجواز أقول وجه القرب انها تجري مجرى
الوصية بالمنفعة وكانت جائزة قوله ولو اوصى له بكلب ولا كلب
له لم يصح لتعذر شرائه ان منعنا بيعه مطلقا والا اشترى له ما يصح بيعه
وعلى الاول لو كان له كلاب ولا مال له فوجه اعتباره من الثلث بتقدير
القيمة له ويحتمل التقدير بتقويم المنفعة واعتبار العدد ويتعدد الارادة
لو اوصى بذي الكلب وطبل اللهو وزق الخمر باطلها ولا مال سواها أقول
اذا قلنا بعدم صحة بيع الكلاب وان كانت مملوكة لو اوصى له بكلب وله كلاب
ففي وجه اعتباره من الثلث ثلاثة اوجه احدها تقدير القيمة وهو
انها لو كانت تباع كم كان ثمنها يساوي ويخرج منها ما يحتمله الثلث بالقيمة
المقدرة الثاني تقويم الكلبة المنفعة التي لكل واحد منها ويخرج ما
يحتمله الثلث من قيمة منافعها الثالث اعتبار العدد وان تفاوتت ادلا
قيمها العلم بصحة بيعها فيخرج الواحد من الثلاثة قوله ويتعدد الاولان

لو اوصى

لو اوصى بذي الكلب وطبل اللهو وزق الخمر باجمعها اي بتقدير القيمة لها وتقديرها
بتقويم المنفعة لانه لا قيمة للخمر ولا الطبل اللهو ولا منفعة محللة لهما اما لو كان له شيء من المال
وان قل صحت الوصية بالكلب وعند التقويم لان ذلك القليل اكثر من ضعف الملك قوله
ولو اوصى بجميع تركته ثم المثل فعلى اشتراط الاجازة اشكال أقول منشأ الاشكال من حيث
بقاء قيمة التركة لم يتلف على الورثة شيئا ومن تعلق الغرض باعيان الاموال ولطبيعة اخراج ما زاد
على ثلث تركته بغير اجازة ورثته قوله وينفذ في نفوذ ما قبله قولان أقول ويرد انه اذا
اجاز الورثة ما اوصى به مورثهم ما زاد على ثلث تركته قبل موته هل ينفذ الاجازة حتى لا
يجوز لهم الرجوع فيها ام لا فيه قولان احدهما انها ينفذ وهو قول الشيخ رحمه الله وقول ابن
الجنيد وابن حمزة وظاهر كلام الحسن بن ابي عقيل حيث قال اذا اوصى باكثر من الثلث
واجازته الورثة كان ذلك جائزا والاخر انها لا تنفذ وهو مذهب المصنف وسلار وابن ادريس
قوله ولو اوصى بثلثه لزيد وبثلثه لعمرو كان رجوعا على اشكال أقول ينشأ
من حجر على الموصي في التصرف فيما زاد على الثلث فكل وصية تدل على كون ما اوصى به ما هو
الثلث الموصى به اولا فيكون الوصية الثانية ناسخة للاولى ورافعة لها ومن قول الشيخ
في المبسوط والخلاف ومذهب ابن ادريس ومن عدم المنافاة بين الوصيتين لعدم دلالة الوصية
لعمرو بثلث ماله على رجوعه عن وصيته لزيد بالثلث بشيء من الثلث الثلاث قوله ولو
كانت الوصية بمعين فادعوا انه الثلث او ما زاد بيسير او ان المال كثير او انه لا دين لم
يقبل ويحتمل القبول أقول وجه احتمال القبول ان الاجازة وقعت معلوما للورثة فيكون
نافذة عليهم بخلاف ما لو اوصى بجزء شائع من التركة كنصفها مثلا فان العلم بمقداره موقوف على
العلم بمقدار مجموع التركة والاصل عدم كونه معلوما للوارث فيقبل منه دعوى الجهالة
له مع يمينه ويحتمل القبول من الوارث في العين ايضا لان الاجازة وان وقعت معلوما
لكن كونه مقدار الثلث غير معلوم الا بعد العلم بمقدار مجموع التركة فيكون كالجزء الشائع
قوله ولو اوصى بعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير
اختيار الورثة فان كان هو الحاضر فله التصرف في الثلث ويقف الباقي حتى يحضر الغائب
لانه معرض للتلف ويحتمل منعه من التصرف وان كان مستحقا للتسلط بكل حال لان

حق الوارث المسلط على ضعف تسلطه وهو غير ممكن هنا **اقول** لو اوصى انسان لآخر
بشيء معين من تركته كعبيد مثلاً وكان له اموال غائبة بحيث لو كانت في يد الوارث
لخرج ذلك الموصى به من ثلث تركته احتمل جواز تصرف الموصى له في ثلث تلك العين
معجلاً لان المال الغائب ان حضر منه بعضه كان له التصرف فيما زاد على الثلث من العين
للموصى بها وان تلف الجميع فله من تلك العين مقدار الثلث قطعاً لانه لو لم يكن سوى
تلك العين لكان للموصى له مقدار ثلثها قطعاً فعلى كل حال له الثلث فيجوز
له التصرف فيه ويحتمل عدم جواز التصرف في الثلث ايضاً كما ذكره المصنف من
ان تصرف الموصى له في شيء يستلزم ان يتسلط الوارث على مقدار ضعفه وهو غير ممكن هنا
لان ملك تلك العين موقوف في معرض وصول المال الذي يوجب استحقاق الموصى له لما بقي
او بعضه فلم يكن للوارث التصرف بشيء منه اصلاً **قوله** لو اشتملت الوصية او المنجز
في مرض الموت على كل تقدير التصرف في اكثر من الثلث احتمل البطلان لانها وصية بغير
المعروف والصحة ويكون البعض كالاتلاف ونقص السوق كما لو كان قيمة العين مائة لكن
مع سواها ورجعت بالتشقيص الى عشرة او اعتقه او اعتقه فرجع بالشركة او اخراج العشرة
وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعي باب او احد زوجي خف فيهما معاً ستة ولكل
واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة انما نقص القيمة بتشقيص الورثة كالاتلاف
في الارث وفي الوصية فيصح حينئذ وهو الاجازة اذا فرضنا ان الوصية يشتمل على تصرف
الوصي فيما زاد على ثلث تركته على جميع التقادير كما اذا اوصى له بعبد قيمته ثلاثون وفرضنا
ان شركاء الموصي له فيه باقل جزء فرض يصير قيمته عشرة او اراد اعتقه في مرض الموت
وكانت الشركة به تحط قيمته من الثلاثين الى العشرة على كل تقدير احتمل بطلان التصرف
في الوصية والبيع والعتق لانه ممنوع من التصرف فيما زاد على الثلث وتصرفه باحد الامور
المذكورة يفضي الى ذلك وكلما يفضي الى الممنوع منه كان ممنوعاً منه ويحتمل صحة
الوصية لانه نقص دخل على العين بغير اختياره فان الموصي ان يتصرف في الثلث وحصول
النقص هنا يجري مجرى الاتلاف فلا يؤثر في بطلان الوصية كما لا يؤثر الاتلاف او النقص
المستند الى الغير لا ابعاد تحت السوق لانه سبب نقص العين وذلك غير معتبر ولا ملتفت اليه

بالتلف من المال او عتقه في مرض الموت

وكذا

وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعي الباب الذي قيمتهما مجتمعين ستة وقيمة كل واحد
منهما اثنان فانه يحتمل الصحة لان الموصى به درهمان من ستة والنقص كالاتلاف فيخرج ما يحتمله
الثلث وهو غير جائز اما التشقيص بسبب الورثة كما اذا تعدد الوارث حتى كان حصول
الشركة بينهم فيصح ذلك النقص فانه يجري مجرى الاتلاف قطعاً فتكون التركة كانها عشرة
تنفذ الوصية فيها ويعتبر الاجازة وان كانت من بعضهم لان النقص ليس مستنداً الى تصرف
البعض فلا يكون ممنوعاً منه **قوله** اذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعود
بناء وعود قوس بطلت لانه في اللهو اظهر وفيه اشكال **اقول** منشأ الاشكال من
احتمال الصحة وتصرف الى العدا عود اللهو من الاخر ويتخير الوارث كما انه صحيحة
الوصية لوجوب العمل بها عند خروجها من الثلث ومن استعمال لفظ العود في عود اللهو
من استعماله في الاخر فيحمل اللفظ عليه وذلك يقتضي بطلان الوصية **قوله** والضابط
ان كل لفظ يقع على اشياء وقوعاً متساوياً اما لكونه مشتركاً او متواطياً فان
للوارث الخيار في تعيين ما شاء وقد يحتمل في المشترك القرعة **اقول** اما المتواطي فلما
كان اللفظ يقع على كل واحد من الافراد وقوعاً متساوياً لاتحاد العين فيها
كان الخيار الى الوارث فاي واحد عينه كان قد امتثل الوصية لصدق المعنى على ذلك
المعين كعبيد اما المشترك ففيه احتمال لان احدهما هكذا لان اللفظ يقع على واحد من
المعنى حقيقة فكان الخيار الى الوارث في التعيين ويحتمل القرعة لتغاير المعنيين
ويمكن ان يكون غرض الموصي احدهما بعينه فلا يقطع بحصول مراد الموصي بترجيح لا بما عداه **قوله**
اما لو كانت في القوس قال الاقرب انه يتخير له **اقول** قد ذكر في الكتاب انه اذا قال
اعطوه قوساً انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان دون الجلاهق ودون قوس القطن
ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق او القطن ثم قال اعطوه قوساً من قسي ليحتسب شاعرها واعطي
الجلاهق ولو لم يكن الا قوس القطن اعطي منها اما لو قال اعطوه قوساً ولم يقل من قسي ما
انه يتخير له قوس غيره الوارث من احدى الثلاثة الاول وان كان له الجلاهق والقطن لان
المتبادر للفظ الذهن من اطلاق اسم القوس شامل احد الثلاثة فيحمل عليه ولما لم يكن عنده وجب
الشراء لوجوب العمل بالوصية **قوله** والاقرب دخول الوتر ان كان موجوداً والا
فلا **اقول** يعني لو اوصى بقوس معينة وفيها وتر فالاقرب دخول الوتر لانه كالجزء

من الارده يحتمل بطلان الاستيلاء له التصرف به ازيد من الثلث صح

ظهر

لانه

منها الا اذا لم يكن موجوداً لم يجب الشرا لعلمنا بانه لو اتم القوس له بني من الدلالات الحكم
القرينة الدالة على دخوله على ان الموجود منها لوجود القرينة وهو ايضا اداة القوس للموصي لها
وكونه صار كالجزء منها قوله ولو قال اعطوه راساً من رقيقي فماتوا او قتلوا في
اشكال قبل الوفاة بطلت اقول اذا اوصى براس من رقيقه وقتلوا قبل وفاة الموصي ففي
بطلان الوصية وجهان احدهما البطلان لتعذر العمل بالوصية بسبب عدم الموصى به
والاخر عدمه اذا لم يرجع للموصي لوجود عوض الموصى به فيستحق الموصى له بعد الوفاة
مطالبة القاتل بقيمة من تعينه الوارث قوله ولو قال اعطوه عبداً من عبيدي ولا عبد
له ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحة الى قوله ولو لم يكن له الا واحد ومات عنه
ففيها البطلان يحتمل الصحة اقول اما وجه احتمال الصحة في المسئلة الاولى فلصدق ان
له عبيداً قبل الموت فيصح دفع واحد منهم كما لو قال اعطوه ثلث مالي ولا مال له ثم
تجدد واما وجه البطلان فلعدم ما يصرف اليه الوصية حال وصيته واما المسئلة الثانية
وهو انه لو كان عند الوصية عبد واحد لا غير ومات عنه ففي احتمال البطلان هناك
يحتمل هنا الصحة لوجود ما يصرف الوصية اليه ويحتمل البطلان ايضا لانه انما اوصى له
بعبد من جملة عبيده وليس له عبيد حال الوصية فلا يصدق على الواحد انه من عبيده الا
اذا كان له عبيد والمقدر خلافه قوله والبعير يدخل فيه الصغير والكبير وفي
دخول الانثى اشكال اقربه انه كالانسان اقول وجه الاشكال من ان لفظه
لفظ المذكر فلا يدخل فيه الانثى ومن انه موضوع لغة للذكر والانثى كلفظ الانسان
الصادق على الذكر والانثى من الحيوان الناطق وهو الاقرب للنقل عن اهل اللغة قال
الجوهري البعير من الابل بمنزلة الانسان يقال للجمل بعير وللناقة بعير وحكي عن بعض
العرب صرعتني بعيري اي ناقتي وشربت من لبن بعيري قوله وفي دخول الجاموس في
البقر نظر اقول منشاه التعارض بين وضع اللغة المقتضي لدخول الجاموس والعرف المقتضي
لعدمه قوله فان وفى الثلث باثنين وبعض الثالث تعين البعض على اشكال
اقول منشاه ان بعض الرقبة لا تسمى رقبة فلا يدخل في الوصية منفرداً عن باقيه ومن
دخوله في الوصية ولانه اقرب الى العمل بالوصية فان اثنين وبعض الثالث اقرب الى الثلاثة
من اثنين لا غير ولانه اذا عتق بعضه سعى في الباقي فيحصل عتق الرقاب وذلك عين مقتضى الوصية
وهو

وهو اختيار ابن ادريس والاحتمال الاول مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف حيث
قال يشتري الاثنان ويعتقان ويعطيان الباقي قوله فان وفى بشخصين وبعض
الثالث او بنفيسين فالاقرب الاول اقول وجه القرب ما قلناه من انه اقرب الى الثلاثة من
اثنين وان كانا نفيسين اذ لا مدخل للنفاسة والخساسة في ذلك قوله ولو قال
ان كان في بطنها غلام استحق الغلام دون الجارية وان ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث
والتشريك والايقاف اقول وجه التخيير انه اوصى لغلام وهو مفرد فلا يتناول الغلامين
معاً لكن لما كان تنفيذ اللفظ الى احدهما كانت نسبته الى الاخر تخير الوارث كما لو اوصى
لاحد الشخصين ويحتمل الشركة لانحصار الوصية بهما ولا اولوية لاحدهما على الاخر
فيقسم بينهما ويحتمل ان يكون موقوفا الى ان يصطلحا عليه كما ذكره المصنف من كونه مال
متداعى بينهما ولا يعلم اختصاص احدهما به دون صاحبه قوله وكذا لو قال اوصيت
به لاحدهما ثم مات قبل البيان ويحتمل القرعة هنا اقول القرعة هنا ان الموصي هنا علم
تعددهما وخص به واحداً منهما فهو ابعد عن احتمال الاشتراك بخلاف ان كان في بطنها
غلام فانه يقتضي اختصاص المذكر به دون غيره من غير دلالة على ارادة اختصاص الواحد
دون التعدد قوله ولو اوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القران والاقرب عدم اشتراط
الحفظ عن ظهر القلب اقول وجه القرب من اقتضاء العرف صدق اللفظ على التالين لجميع
القران وهو اعم من كونه عن ظهر القلب او من المصحف قوله ولو اوصى لزيد وللجبرئيل
عليه السلم او لزيد وللريح او الحايط فالنصف لزيد والباقي باطل ويحتمل صرف الكل الى
زيد في الاخير اقول لان الاضافة الى الريح والحايط باطلة بخلاف جبرئيل عليه السلم
اذا اوصى لمن يصح تملكه ومن لا يصح كالامثلة الثلاثة احتمل فيمن يصح تملكه وجهان
احدهما ان يكون له النصف لان مقتضى اللفظ ذلك ويحتمل صرف الجميع الى من يصح تملكه
لان الشيء الموصى به قد جعل الوصية فيه بين من يصح الوصية له وبين من لا يصح وقصد
اخراجه عن الورثة فيكون الجميع لمن تصح الوصية له لاستحالة مشاركة الاخر ويحتمل
ذلك في الاخير اعني الوصية للريح او الحايط مع زيد لامتناع تحقق نسبة الملك الى الحايط
والريح اما جبرئيل عليه السلم فهو حي عاقل يمكن فيه تعقل النسبة فلا يبعد قصد الموصي
بكون الموصى به لهما بخلاف الحايط والريح قوله ولو اوصى لاهل العلم كالعلوم في

وانما سقط وجوب التعميم للعسر ووجب استيعاب من امكن صح

ولا يعطى اقل من ثلاثة ولا يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز التخصيص اشكال **اقول** ينشا من وجوب العمل بالوصية ما امكن ومن كون الوصية للمنتشرين الذين يتعذر استيعابهم قرينة تدل على ارادة الصرف بجواز التخصيص كالزكاة **قوله** وفي المولى اشكال **اقول** يريد اذا اوصى لورثة فلان ولم يخلف غير المعتق فهل تصرف الوصية اليهم فيه اشكال ينشا من كونهم يرثون عنه فقد الانساب فيدخلون في اسم الورثة ومن ان المتبادر الى الذهن عرفا في الورثة لا يدخل فيه المعتق **قوله** واذا اوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب فان اعتق فاشكال **اقول** ينشا من ان الوصية اقتضت ملك منافعه كلها مدة حياته قبل العتق فلا تزول بالعتق المتجدد ومن دخول هذه في ملكه بعد العتق بمجرد الاستيلاء **قوله** وهل يملك الوطء الاقرب المنع **اقول** وجه القرب ان الوطء عصمة مستفادة من الشرع لا يستباح بمجرد المراضاة والاذن بل لا بد فيه من عقد او ملك رقبة او ملك منفعة بعبارة مخصوصة **قوله** واذا شغلها من ذلك الولد فالاقرب سقوط الخدمة عنها **اقول** اذا اوصى بمنافع امته فولدت رقيقا وقلنا لا يدخل ولده في الوصية فهل يدخل منافعه من الخدمة وغيرها في الوصية الاقرب عند المصنف عدم الدخول لان الموصى انما اوصى بمنافع الام وهو مغاير لمنفعة الولد فلا يدخل **قوله** ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له على اشكال **اقول** منشاه كونه من المنافع فيكون للموصى له بها ومن كونه عوض الوطء الذي لم يدخل في الوصية **قوله** ولو وطئها الموصى له فهو حر وعليه القيمة وفي المستحق لها ما تقدم **اقول** في هذا الكلام تسامح لان الانسان لا يستحق على نفسه شيئا فكان ينبغي ان يقول وهل عليه قيمة فيه ما تقدم ومعناه ان قلنا الولد له فلا شيء عليه وان قلنا الولد للوارث فعليه قيمة الولد للمالك **قوله** وهل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته الاقرب ذلك **اقول** وجه القرب انه يستحق خدمته في اي موضع اراد فان الموصي لم يقيد الخدمة بمكان دون اخر فكان له استيفاؤها اين اراد **قوله** ولو قتل الموصى بخدمته ابدا واوجب قصاصا بطلت الوصية وكان المطالب بالقصاص الوارث ولو كان القتل موجبا للقيمة احتمل صرفها الى الوارث لانتهاء الوصية بانتهاء العمر وشراء عبد حكمه ذلك وتقسيطها بينهما **اقول** اذا قتل العبد الموصى بخدمته على التأبيد فلو موجبا للقيمة اما بان كان خطأ او كان الجاني حرا ففيمن يصرف القيمة اليه ثلاثة اوجه

احدها

احدهما الوارث لما ذكره المصنف ع ه وثانيهما ان يشتري بها عبد يكون رقبته للوارث وخدمته للموصى له لانه عوض عبد لا يختص باحدهما بل شانه ذلك وثالثها التقسيط بان يقال عبد مسلوب الخدمة دائما كم يساوي والمنافع كم تساوي ويقسط الدية على القيمتين ويعطى كل واحد منهما نصيب ما يختص به منه لانه غير مختص باحدهما بل كل واحد منهما يملك منه شيئا فالوارث يملك رقبته مسلوبة المنافع لا غير والموصى له يملك منافعه دون الرقبة والمأخوذ من الجاني قيمة فيختص كل منهما بعوض ما يملكه **قوله** ولو قطع طرفه احتمل ارشه التقسيط واختصاص الوارث **اقول** اذا قطع طرف الموصى بخدمته ابدا احتمل في ارش الطرف امران احدهما التقسيط بينهما فيقال عبد صحيح مسلوب المنافع دائما كم يساوي فاذا قيل عشرة فيقال فهذا العبد مقطوع الطرف كم يساوي فاذا قيل خمسة فيقال وكم قيمة منافع هذا العبد دائما وهو صحيح فاذا قيل عشرون فيقال وكم قيمة منافعه دائما وهو مقطوع الطرف فاذا قيل خمسة عشر فارش الطرف بينهما بالسوية وثانيهما اختصاص الوارث لان الارش عوض طرف مملوك للوارث فيكون له الارش كله **قوله** وتصح الوصية بالمنفعة مؤبدة ومؤقتة ومطلقة فالاقرب تخيير الوارث **اقول** الاقرب ان الوارث مخير في تعيين ما شاء من المنفعة المطلقة في اي وقت شاء لانه مكلف باخراج ما اوصى به الموصي ولما لم يكن معينا تخير في تعيين ما يصدق عليه الاسم كما لو اوصى له بدرهم كان الخيار في تعيينه اليه **قوله** وهل يصح في المؤبدة بيعه من الموصى له نظر اقول وجه النظر من وجود المقتضي لصحة البيع في حقه وهو تمكنه من الانتفاع به ومن وجود المانع من صحة بيعه وهو كونه مسلوب المنافع دائما **قوله** وفي الاجزاء عن الكفارة اشكال **اقول** منشا الاشكال من تحقق عتق الرقبة فكان مجزيا ومن ان فائدة العتق تسلط العبد على التصرفات والاكتساب لنفسه وقطع سلطنة الغير عنه ولا يتحقق ذلك هاهنا فكان كالرق الذي لم يحصل له العتق فلا يكون مجزيا **قوله** ولو اشتمل على منفعتين كالغول والناضحة واوصى باحدهما صح وامكن هنا التعميم والاقرب البناء على العادة في انتفاء احدى المنفعتين **اقول** وجه القرب ان اللفظ مع وجود العادة يصير ظاهرا بالنسبة الى ما دلت عليه العادة فيحمل عليها لوجوب حمل اللفظ على ظاهره عند تجرده عن القرائن الصارفة له عن ظاهره **قوله** ولو اثبت وقصد الدوام وعلم استيعاب

الاوقات فاشكال اقول عبد لو كان للعبد منفعتان كالحياكة والخياطة واوصي
لواحد باحديهما دائما اي مدة عمره لكن قصد ايضا عدم استيعاب الاوقات ولم يكن هناك عادة
في استيفاء ذلك للمنفعة بحيث يحمل الوصية عليها ففي تقديره وقتا يستوفي المنفعة اشكال
ينشأ من احتمال تخير الوارث اولا لانها وصية بمطلق بالقياس الى الاوقات فكان الخيار
في التعيين اليه ومن احتمال استحقاق المنفعة في نصف الزمان لانه اوصي له بمنفعة من اثنين
كما او لو بعلا حديهما في المختص بزمان علي الاخري قوله وهل يجب ما يفي من القيمة
الموقوفة على الورثة من التركة فيه اشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة اقول ومن حصول
ماله فيه قيمة التهم قوله ونفقة العبد والحيوان الموصي بخدمته وفطرته على الوارث في
الموقتة وفي المؤبدة اشكال اقول ينشأ من ان الفطرة والنفقة بالعبيان تملك الرقبة
وهو مختص بالوارث فكانت عليه ومن عدم انتفاعهم به اصلا وكون جميع منافعه للموصي
له فكان هو لمملكه وكانا عليه دون الوارث قوله لو اوصي بعتق مملوكه وعليه
دين قدم الدين فان فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله وسعى في
الباقي ولو لم يسو بطلت وقيل ان كانت قيمته ضعف الدين عتق وسعى في خمسة
اسداس قيمته ثلاثة للديان وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت اقول القول
الحكي في قوله وقيل هو قول المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وقال ابن ادريس يعتق
الباقي بعد الدين ثلثه كانت قيمة العبد بقدر الضعف او اقل او اكثر لان للموصي ان يتصرف
في ثلث ما يفضل بعد الدين قليلا كان او كثيرا قوله ولو اوصي بعتق مماليكه
دخل ما يملكه منفردا او شركا فيعتق النصيب ويقوم عليه من الثلث على اشكال اقول
منشؤه اختلاف الاصحاب وتعارض ما استند كل منهم ذلك اليه فان الشيخ في النهاية قال
يقوم عليه حصة الشريك ان كان يحمله الثلث ومستنده ما رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن
عليه السلام قال سالته عن الرجل يحضره الوفاة وله المماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة
رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذي في الشركة فكتب يقومون
عليه ان كان ماله يحملهم فهم احرار وقال ابن ادريس لا يقوم حصة الشريك لانه
بعد موته لا يملك لان بالموت زال ملكه عن ماله الا ما استثني من ثلثه وهذا ما استثني شيئا

وهو ول

وهو قول الشيخ في المبسوط قوله ولو اوصي بعتق عدد معين من عبيده ولم يعينهم استخرج
العدد بالقرعة ويحتمل تخيير الوارث اقول لو قال الموصي اعتقوا اثنين او ثلاثة من عبيدي
وله جماعة من العبيد احتمل القرعة لان الوصية بالعتق حق للعتق ولما لم يعين الموصي كان
نسبة الوصية الى الجميع على التسوية فتخصيص بعضهم بالاعتاق دون بعض فيه ترجيح من غير مرجح
وهو غير جائز فوجب استخراج ذلك العدد بالقرعة ويحتمل تخيير الوارث لان الواجب على
الورثة هو اعتاق ذلك العدد فاي عدد اعتقوه من عبيده حصل الامتثال قوله ولو
اوصي بعتق رقبة مؤمنة وجب فان تعذر قيل اعتق من لا يعرف بنصب اقول هذا قول
الشيخ في النهاية ومنع ابن ادريس من ذلك فقال الظاهر انه لا يجزيه غير المؤمنة على كل حال
وهو الظاهر من كلام ابن البراج فانه قال فان اوصي بعتق رقبة مؤمنة لم يجز ان يعتق
الا من كان كذلك وقد ذكرنا انه لم يوجد هذه الرقبة اعتق من الناس من لا يعرف بنصب
ولا عداوة لاهل البيت عليهم السلام قال والذي ذكرناه احوط قوله ولو اوصي بجزء
من ماله فالسبع وقيل العشر اقول القولان للشيخ نقلهما عن بعض اصحابنا في المبسوط
واختار في النهاية والخلاف ان السبع وهو قول المفيد وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن
حمزة وكذا ذهب المصنف في هذا الكتاب وقال الشيخ في التهذيب والاستبصار انه العشر
وهو مذهب علي بن بابويه وابنه محمد واختاره المصنف في المختلف قوله ولو قال اعطوه
كثيرا وكذلك وقيل يحمل على النذر اقول اذا قال اعطوه كثيرا من مالي حمل قوله كما نذر
قوله اعطوه حظا او نصيبا او قسطا تعين الوارث وقال الشيخ رحمه الله يحمل على
النذر فيكون كما لو اوصي له بثمانين درهما لانه اذا نذر ان يتصدق بمال كثير
وجب عليه ان يتصدق بثمانين درهما ومنع ابن ادريس من ذلك قوله ولو قال
اعطوه جزء بجزء من مالي احتمل سبع السبع او عشر العشر وما يعينه الوارث اقول
اذا اوصي بجزء من جزء من ماله احتمل ان يعطى الموصي له على مذهب من يجعل الجزء السبع سبع سبع
ماله وعند من يجعله العشر يعطى عشر عشر ماله ويحتمل تعيين الوارث لان النص ورد على
من اوصي بالجزء كان السبع او العشر وعلى الخلاف فلا يتعدى الى غيره فيكون بمنزلة من
اوصي بحظ او نصيب يعين الوارث ما شاء قوله ولو اوصي باشياء فنسي الوصي شيئا
منها صرف في وجوه البر وقيل يصير ميراثا اقول القول الاول وهو صرفه

في وجوه البر مذهب الشيخ في ومحمد بن بابويه وابن البراج وقال ابن ادريس يكون
ميراثا لانه مال قال سمعنا في جواب الحائريات اذا اوصى الوصي جميع ابواب الوصيه فانما
تعود ميراثا ونعم ما قال فاجاب فان كان على تلك الروايه التي اوردها في النهايه اجماع
والا فالاولى ان يعود الباب المشتبه ميراثا للورثه **قوله** ولو اوصى بسيف
معين دخلت الحلية والجفن ان كان في غمده على اشكال **اقول** منشاه ان الوصيه
تعلقت بالسيف وليس الجفن سيفا ولا جزا من مسماه ولا لازما له فلا يكون داخلا في
الوصيه ولا استتباع دلالة اللفظ عليه بالدلالات الثلث ومن روايه بن جميله عن الرضا
عليه السلم قال سالته عن رجل اوصى بسيف وكان في جفن وعليه حليه فقال له
الورثه المال كله النصل وليس لك المال قال فقال الكل السيف بما فيه له وهذا الاخير
هو مذهب كثير من اصحابنا منهم المفيد والطبرسي وابن الجنيد ومحمد بن بابويه وابو الصلاح
وابن البراج **قوله** ولو اوصى له بسفينه او صندوق او جراب قيل دخل الظروف اقول
هذا قول الجماعة المتقدمين من اصحابنا القائلين بدخول الحلية والجفن في السيف قوله
ولو اوصى باخراج بعض ورثته من التركه لم يصح وهل يكون وصية لباقي الورثه بالجميع
او بلغوا لفظه اشكال **اقول** ذهب الشيخ في النهاية الى بطلان الوصية اذا كان مقرا به
في حال صحته او مولودا على فراشه وروى محمد بن بابويه عن وصي علي بن السري قال
قلت لابي الحسن عليه السلم ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان
ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كان
صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له
اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي فقال لي
ما تقول فقلت نعم هذا جعفر ابن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله
فقلت له اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت منه حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا
وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه
شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليه السلم بالمدينه فاخبرته وسالته فامرني ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئا قال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلثا ثم قال انفذ ما
امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو الحسن بن علي الوشا

وابنه بعد ذلك وقال الشيخ رحمه الله في الاستبصار الحكم مقصور على هذه القضيه
والمصنف دال على تعذر علم صحة هذه الوصيه هل يكون لاغية او يكون تخصيصا لغيره بالتركه
فيمضي مع اجازتها ويكون لمن عداه الثلث مع عدمها فيه اشكال منشاه من منافاتها لعموم القرآن
اعني قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الايه وكل وصيه نافت مقتضى القرآن كانت لاغيه
ومن استلزامها تخصيص من عداه بالتركه وهو ماض في الجميع مع اجازته وفي الثلث مع عدمها
قوله ولو اشتبه المعين في الذهب احتمل البطلان **اقول** يريد اذا اوصى بان يحج عنه بحج
معين من تركته فاشتبه ذلك المعين فيه احتمل بطلان الوصيه ويرجع ذلك القدر
ميراثا لان مع اشتباه المعين يتعذر العمل بالوصيه فتبطل **قوله** ولو قال اعتقوا رقابا
وجب ثلاثه الا ان يقصر الثلث فيعتق من تحتمله ولو كان واحدا ولو قصر فالاقرب عتق شقص
ان وجد والا صرف الى الورثه او تصدق به على اشكال **اقول** في هذا الكلام
مسائل **الاولى** اذا اوصى بشراء رقاب وجب مع الامكان ثلثه لانه جمع واقله ثلاثه
ولو تعذر وجب شرا الممكن ولو واحدا لانه بعض ما تضمنت الوصيه اما لو لم يمكن
الا شرا شقص فهل يجب شراؤه الاقرب عند المصنف شرا ذلك لانه داخل في الوصيه
اذ الوصيه بعتق الجميع يقتضي الامر بعتق البعض **الثانيه** تعذر صرفه في العتق او
شقص هل يرجع الى الورثه او يصرف في وجوه البر فيه اشكال ينشا من خروجه بالوصيه
عن ملك الورثه فلا يعود اليهم ومن استلزام الوصية باخراجه في قربه معينه القصد
الى اخراجه مطلق لكونه متعين ومن تعذر العمل بالوصية فيكون باقيا على ملك
الورثه **قوله** وكذا الاشكال لو اوصى بشي في وجه فتعذر صرفه فيه **اقول** وجه
الاشكال لو اوصى ما تقدم **قوله** اما لو ملكه بالشرا فانه ينعتق عليه من الثلث كما
تقدم من ان تصرفات المريض المنجزه عليه الثلث المريض محجور عليه الا في ثلث ماله **اقول**
ان للمريض ان يشتري بثمن المثل ويكون ماضيا من الاصل وهنا قد اشتراه بثمن المثل الا انه
انه وان كان كذلك لكنه يجري مجرى اخراج المال شرعا لعلمه بحصول عوضه للورثه
قوله والاقرب في الاتهاب انه كالارث لانه عتق مستحق لا عوض في مقابلته فيفسد
لو اشترى ابنه وهو يساوي الفا بخمسمائه فالزايد محاباة حكمه حكم الموهوب **اقول** قد
ذكر المصنف وجه القرب لكن الحق هنا في موضعين احدهما لم قال ههنا الاقرب ايضا

من الثلث على الاقوى لو ... يريد لو ملك المريض بعوض ... عتق بالشراء فانه عتق ... من الثلث ... كما لا بل ... المقدر ... والاصل ... وعليه ... الثقة ... درم

كالارث ولم نقل في الوصية الاقرب بل جزم فيها بالصحة فاي فارق بين الوصية له بابنه
وبين هبته له بنه الثاني انه اذا اشترى ابنه بخمسماية وهو يساوي الفا وقلنا ان الشرا
ايضا من المريض لمن يعتق عليه يمضي من ثلث تركته فيصح فيه الشرا له ثم يخرج المحاباة من الثلث
ولم يبطل منه الجواب عن السؤال الاول ان الهبة عند بعض اصحابنا تستدعي الثواب وكما
كان الاقرب عند المصنف انها لا تستدعيه كان الاقرب عنده صحة الهبة له لعدم استلزامه
الاخراج شي من تركته اما الوصية له فانها لا تستدعي الثواب اجماعا فلاجل ذلك لم
يتردد في نفوذها من الاصل واما عن السؤال الثاني فنقول على قول الشيخ تكون الباقي
قد حابى بنصفه مجانا وله منه بقدر ما يحتمله الثلث من الخمسماية فاذا كانت الخمس
قيمة التركة ستماية كان ثلثها ماتين فيصح البيع في سبعة اعشار ماتين وعلى الصحيح
من الاقوال نقول ليس له ان يخرج من تركته اكثر من ثلثها وهو ماتان فيصح البيع
في مقابلها عند المصنف فيصح في خمساه بخمس الثمن ويرجع الى الورثة من الثمن
ثلثماية ومعهم ماية وذلك ضعف ما اخرجه المريض من قيمته وهو ماتان **قوله**
ولو قال حجوا عني بثلثي كانت فايدته تخصيص الوصايا بالمضاربة ولا يقدم على الوصايا
في الثلث ثم ان لم يتم الحج بما حصل من المضاربة يكمل من راس المال فيدخلها الدور **اقول**
وجه البطلان انه اوصى بحق ولده فلا يصح كما لو قال اوصيت له بملك ولدي في مال
ولدي ووجه الصحة ان اللفظ تعذر حمله على حقيقته فيجب حمله على مجازه فيحمل على
المثل ويكون وصية صحيحة صونا للكلام العاقل عن اللغو والهذر **قوله**
ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وكان قاتلا او كافرا ابطلت على راي **اقول** هذا
قول الشيخ في المبسوط قال لانه بمنزلة من قال اوصيت له بنصيب من لا نصيب له وهو
قول المصنف في هذا الكتاب وقال في المختلف ان جهل كونه قاتلا او كون
القاتل لا يرث صحت الوصيه **قوله** ولو اوصى له بمثل نصيب وارث مقدر اعطي
ما لو كان موجودا اخذه فلو خلف ابن واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان موجودا
اخذه فلو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو كانوا ثلاثة
فله الخمس ويحتمل ان يكون له الثلث مع الابنين والربع مع الثلاثه **اقول** وجه هذا
الاحتمال انه جعله بمنزلة الثالث في المسالة الاولى وبمنزلة الرابع في الثانية

فيكون

بلغ المقابلة

فيكون له الثلث في الاولى لانه نصيب الثالث لو كان موجودا والربع في الثانية لانه
نصيب الرابع لو كان موجودا **قوله** ولو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة فيها احتمالات
الاول له فلو اوصى له بنصف حصة ابن وله اخ الى آخره **اقول** لو اوصى لاجنبي بجزء معلوم
من حصة وارث معين كما لو كان له ولدان واوصى لاجنبي بنصف حصة احدهما ففيه
اربعة احتمالات الاول ان تكون ذلك وصية واحدة لانها تدل بمنطوقها على
اعطا الموصى له ذلك القدر من غير ان يوصي لشي آخر فكانت وصية واحدة لذلك
الاجنبي الثاني ان تكون وصيتين احديهما لذلك الاجنبي والاخرى للوارث الاخر والوارث
مقدم اما تعدد الوصية فلان حصر الوصية في حصة احدهما يقتضي الايصا لعدم النقص الخ حرم
وان يحصل كمال الحصة للاخر ولم يكن وصية واما كون الوارث مقدما فلان معنى الكلام اعطوا
ولدي الاخر حصته بكمالها ثم اعطوا الباقي بين الاجنبي والولد الاخر الثالث تعدد الوصية
مع تقديم الاجنبي اما التعدد فلما تقدم واما تقديم الاجنبي فلان الوصية للوارث
الاخر مستفادة من الوصية للاجنبي لان منطوق اللفظ دل على الوصية للاجنبي وانما
استفيدت الوصية للوارث لتعينه والتابع يكون متاخرا عن المتبوع الرابع تعدد
الوصية من غير تقديم احدى الوصيتين على الاخرى لان الوصيتين جميعا استفيدت
من اللفظ الواحد اذا عرفت هذا فنقول مع اجازة الولد الموصى بنصف نصيبه لان
لان للاخر النصف وللراجع والموصى له النصف بالسوية وتصح من اربعة وذلك ظاهر
واما مع عدم الاجازة فنقول على الاحتمال الاول وهو كونه وصية واحدة يدفع للراجع
الى الموصى له ثلث حصته وتصح من ستة للموصى له سهم وللراجع اثنان وللآخر ثلاثة وكذا
على الاحتمال الثاني اعني كونه وصيتين مع تقديم الوارث فان الموصى اقتصت وصيته على
نقصانه بالوصيه وذلك في الحقيقه وصيه بما بين النصف والثلث وهو سدس
يعطي للآخر تتمة الثلث وهو سدس للاصل من نصيب الاخر وذلك ثلث ما في يده
وعلى الاحتمال الثالث اعني كون ذلك وصيتين مع تقديم الاجنبي يخرج ثلث التركة
اولا مع عدم الاجازة فيدفع الى الاجنبي مقدار ما اوصى له به وهو ربع الاصل والوارث

الاخر تتمة الثلث ويدخل النقص عليه فيكون له نصف سدس ويصح من اثني عشر للاجنبي
بوصيته الربع ثلاثه وللوارث الموصى له بوصيته سهم وبميراثه اربعة وذلك خمسة اسهم من اثني
عشر وللمزاحم اربعة وعلى الاحتمال الرابع اعني كون ذلك وصيتين لا تقديم لاحدهما
على الاخرى بخمسة الثلث مع عدم الاجازة تقسم بين الاجنبي وللوارث غير المزاحم وفي كيفية
القسمة بينهما وجهان احدهما يقسم اخماسا على نسبة الوصيتين لان وصية الاجنبي بالربع
وذلك ثلاثه من اثني عشر وللاخر بالسدس وهو فضل ما بين النصف والثلث وذلك بالربع
وذلك سهمان من اثني عشر وللاخر بالسدس فمجموع الوصية خمسة يقسم الثلث عليها فيضرب
خمسة في اثني عشر تبلغ ستين للاجنبي ثلاثه اخماس الثلث وذلك اثنا عشر وللوارث
بوصيته خمساه وذلك ثمانية والباقي بين الولدين بالسوية فيحصل للوارث الموصى له ثمانيه
وعشرون ويحصل للاخر المزاحم عشرون وقد حصل للاجنبي اثنا عشر بوصيته
ويصح من خمسة عشر حاصلة من ضرب خمسة في ثلاثه ويحتمل قسمة الثلث بين الاجنبي والولد
المزاحم بالسوية لما ذكره المصنف من ان وصية كل منهما بالربع لان ما يحصل للمزاحم بالميراث
يحصل مثله للاخر وانما يأخذ الزيادة بالوصية والمزاحم تقتضي الوصية فالوصيتان متساويتان
فيقسم الثلث مع عدم الاجازة بينهما بالسوية وتصح من ستة **قوله** ولو اوصى بالربع من
حصة الابن دون البنت فعلى الثلاثة الاول كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة
على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له فيضرب احدهما في الاخر تبلغ مائة وسبعة عشر او يعطى
البنت سهمان من تسعة بالوصية والموصى له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة
حقها في الوصية ونقصه في الميراث اي بالعكس **اقول** اذا خلف الميت ابنا وبنتا وكان
قد اوصى لاجنبي بربع تركته من حصة الابن دون البنت فالاحتمالات الثلاثه الاول الاربعة
هنا فعلى الثلاثه الاول منها ما تقدم اي على صحة الوصيه مع عدم الاجازة يدفع ثلثها
في بيده من الثلث وذلك سهمان من ستة من اصل تسعة ويبقى له اربعة وللبنت ثلث الاصل
ثلاثة وعلى الثاني وهو تعددها مقدما للوارث تدفع الى البنت بوصيتها من الثلث سهما
واحدا وهو التفاوت بين ثلث الاصل وتسعيه وللاجنبي تتمة الثلث سهمين ويقسم الباقي اثلاثا

للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وعلى الثالث وهو تعدد الوصية مع تقديم الاجنبي يدفع
الى الاجنبي ربع الاصل من الثلث وذلك ثلاثة من اثني عشر والى البنت نصف السدس
وذلك تتمة الثلث سهم واحد يبقى ثمانية بين الابن والبنت اثلاثا يضرب ثلاثه في اثني عشر
تبلغ ستة وثلاثين للاجنبي تسعة وللبنت بوصيتها تتمة الثلث ثلاثه وللابن بالميراث
ستة عشر وللبنت ميراثها ثمانية فيكمل لها احد عشر وعلى الرابع اعني تعدد
الوصية من غير تقديم يقسم الثلث على نسبة الوصيتين وذلك ثلاثة عشر لان وصية
الاجنبي ربع الاصل وذلك من تسعة سهمان وربع سهم ووصية البنت بسهم وهو التفاوت
بين الثلث والتسعين فمجموع الوصيتين ثلاثة اسهم وربع سهم فاذا بسط ذلك ارباعا
كانت ثلاثة عشر فيقسم الثلث من تسعة عليها فيضرب تسعة في ثلاثة عشر تبلغ ما
يه وسبعة عشر والثلث للوصيين وذلك تسعة وثلاثون للاجنبي منه سبعة وعشرون
وللبنت منه بوصيتها اثنا عشر والثلثان من الاصل ميراث بين الابن والبنت للابن
ثلثاه اثنان وخمسون وللبنت ثلثه ستة وعشرون فتكمل لها بالميراث والوصيه
ثمانيه وثلاثون ويحتمل ان يقسم الثلث بين الاجنبي والبنت اثلاثا لان وصية
البنت بسهم وهو التفاوت بين الثلث والتسعين والباقي بالميراث وذلك سهمان
وكلما يحصل لها بالميراث يجب ان يحصل للابن ضعفه بالميراث وذلك اربعة
اسهم فوصية الاجنبي بسهمين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا للبنت سهم وللاجنبي سهمان
ولما تقدم من ان ما يحصل للمزاحم وهو هنا الابن وذلك خمسة من اثني عشر فتكون وصيه
للاجنبي ثلاثه يحصل ضعفه بالميراث للبنت وهو سهمان ونصف وما زاد على ذلك
بالوصيه وهو سهم واحد فمجموع الوصيتين اربعة ونصف ثلثاها للموصى له الاجنبي وثلثها
للبنت ومع عدم الاجازة يقسم الثلث من تسعة على النسبة لا يقال فاي فائدة للاجازة
حينئذ وان البنت تأخذ مع عدمها الثلث كما تأخذ مع الاجازة فلا يكون فرق بين الا
وعدمها بالنسبة الى البنت مع انها موصى لها لانا نقول الفرق منها ان مع الا
جازه يكون حصتها من الوصية ازيد منها بعدم الاجازه وذلك لانها مع الاجازه تكون
وصيتها سهم واحد ونصف سهم من اثني عشر وميراثها سهمان ونصفا لان الابن

يأخذ حينئذ ميراثه خمسة أسهم فيكون ميراثها نصف ذلك سهمان ونصف
من الاربعة وباقي الاربعة سهم ونصف بالوصية ومع عدم الاجازة يسقط حقها
من الوصية ويزيد ميراثها لان وصيتها حينئذ في سهم واحد وثلث سهم وميراثها
سهمان وثلثا سهم **قوله** ولو اوصى بما وراء البنت للابن احتمل الوجهان فالوصية
بالسدس والتعدد فالوصية بالربع وتظهر الفائدة لو اوصى لاجنبي بتكملة الثلث
اقول هذه الوصية صحيحة لا تتوقف على الاجازة لقصورها عن الثلث وفائدتها
في الوصية للغير تمام الثلث فانه يحتمل ان يكون له السدس بناء على وحدة الوصية وهو
محتمل لان الوصية بما وراء البنت للابن بمنزلة قوله خذوا ما يخص الابن مقدار السدس
يكون للبنت زيادة على نصيبها وهو الثلث فيكمل لها النصف حتى يكون مساويه
للابن ويحتمل ان يكون وصيتين لان الابن اذا اخرج من حصته سدس وبقي معه
نصف ميراثه يجب ان يحصل للبنت من ميراثها مقدار نصفه وهو ربع والزيادة على ذلك
وصية وهو نصف سدس بقي التحقيق هنا وصيتان لها احديها سدس من نصيب
الابن والاخرى نصف سدس من الثلث الذي بيدها والجميع ربع فيعلم هذا
لو اوصى لاجنبي بتكملة الثلث كانت وصيته نصف سدس **قوله** ولو
اوصى بضعف نصيب ابنه اعطي مثله مرتين وقيل مثل واحد **اقول** الوصية بضعف
النصيب وصية بمثل ذلك النصيب حال النصف وهو قول الشيخ في المبسوط وابن
سعيد وقيل الضعف انه مثل واحد وكذا نقل الشيخ في المبسوط فقال فيه
وقال قوم هو مثل واحد ولم اقف عليه قول اهل اللغة قال صاحب
الصحاح ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله **قوله** ولو قال
ضعفاه فهو ثلثه امثاله ويحتمل اربعة امثاله **اقول** اذا اوصى بضعفي نصيب
بعض ورثته ففيه احتمالان احدهما ان يكون ثلاثة امثاله وهو قول الشيخ في
مسائل الخلاف لان ذلك القدر مجمع عليه وما زاد عليه مشكوك فيه فلا ينتقل
عن الورثة الا بدليل ولم يثبت الاحتمال الثاني ان يكون اربعة امثاله وهو قول
آخر للشيخ في مسائل الخلاف لانه يجد ما يستدل به على كونه ثلاثة امثاله ظاهر والذي
لغوي

في نعني مذهب ابي ثور وهو اربعة اضعافه لانا قد دللنا على ان ضعف الشيء مثلاه
فاذا ثناه وجب ان يكون اربعة امثاله وهو مذهب في المبسوط ايضا **قوله** ولو
قال ضعفوا لفلان ضعف نصيب ولده فهو اربعة امثاله وكذا لو قال اعطوه
ضعف الضعف ويحتمل ثلاثة امثاله **اقول** قال الجوهري وذكر الخليل ان التضعيف
ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وكذلك الاضعاف والمضاعفة فاذا
امر بالتضعيف وقد تقدم ان ضعف النصيب مثلاه فضعفه الضعف اذن اربعة
امثال واما اذا قال اعطوه ضعف الضعف احتمل ان يكون كالاول اي كقوله
ضعفوا له ضعف النصيب فيكون اربعة امثاله ويحتمل ان يكون بمنزلة قوله ضعفاه
فيكون ثلاثة امثاله على ما تقدم لانه المتيقن وما زاد عليه غير معلوم **قوله** ولو
قال ثلثي لفلان فان قدم الغائب فهو له الى قوله ولو مات الموصي قبل قدومه فهو للحي
ان لم يقدم اولا ويحتمل تخصيص الغائب بالجميع ما لم يضف **اقول** اذا قال الموصي ثلث
مالي لفلان او هذه الدار لفلان فان قدم الغائب فهي له فان قدم الغائب في حياة الموصي
فالوصية له لوجود شرط الانتقال اليه ولو لم يقدم حتى مات الموصي فهي للاول فان
قدم بعد ذلك وكانت العين الموصى بها باقية احتمل تخصيص الغائب بها مع اطلاق القدوم
لانه انما جعلها للاول بشرط عدم قدوم الغائب وقد علم الشرط فيعلم المشروط
قضية للشرط الا اذا اضاف القدوم الى وقت بان يقول فان قدم في حياتي او في
هذا الشهر او في هذه السنة ولم يقدم في ذلك الوقت باقية على الاول قطعا
قوله ولو اوصى له بثلث ولآخر بربع ولثالث بخمس ولرابع بمثل وصية احدهم
فله الخمس ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد ولو اوصى لاحدهم بمائة ولآخر
بدار ولآخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد لانه هنا شارك
كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية وفي الاول الجميع فيكون ولو قيل
له الربع في الجميع كان اولى **اقول** وجه الاولوية انه في المثلين واحد فيكون ربعه
فيكون له الربع لان الشركة المطلقة تقتضي النصف وبحسب عدد الشركاء فيقتضي
ان يكون ارباعا فالمستثنى منها هو الربع **قوله** ولو خلف ثلاثة بنين فاوصى لثلاثة

بمثل انصبائهم فالمال على ستة ان اجازوا وان ردوا فمن تسعة وان اجازوا
لواحد وردوا على اثنين فللراد ود عليهما التسعان ويحتمل في المجاز له امران ان يكون
له السدس الذي كان له حال اجازة الجميع فياخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهو
ثمانية عشر ويبقى احد عشر لا ينقسم فيضرب عدد البنين في ثمانية عشر وان نقسم الكسر
المجاز على البنين ونقسم الباقي بعد التسعين عليهم تضرب اربعة في تسعة اقول اما كون
السدس للمجاز له فلان الموصي جعله واحدا من ستة وقد رضي الورثة بذلك فيكون
له السدس واما ضمه الى التسعين واعطاؤه الربع بعد التسعين فلان الموصي جعله
كواحد من بنيه وهم ثلاثة فاذا دفع التسعان لغيره وكان بمنزلة احد البنين
الثلاثة كان له ربع الباقي كواحد منهم قوله ولو اوصى بجزء مقدر ولآخر بمثل
نصيب وارث احتمل اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين ورثته والموصى له واعطاء
صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كان لا وصية غيرها اقول لو كان له ثلاثة
بنين وقال اعطوا فلانا ثلث مالي واعطوا الآخر مثل نصيب احد بني احتمل ان
يعطى الاول الثلث الموصى له به ويجعل الثاني كاحدهم مع الاجازة فيكون بمنزلتهم
ياخذ مع الباقي فهو سدس الاصل لانه جعله بمنزلة واحد منهم فلا يكون له اكثر من
احدهم ولانه المتيقن ويحتمل اعطاء الباقي مع الاجازة ربع الاصل لانه جعله رابع
الاربعة ولولا الوصية الاولى لكان مقتضاها ان يكون له الربع وكذا
معها لانه لم يقل له الربع بعد اخراج الوصية الاولى فيكون بمنزلة من اوصى بثلث
ماله وربعه فلا تعلق لاحدى الوصيتين بالاخرى فاذا اجازها الورثة خرجتا
جميعا قوله لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولآخر مما بقي من المال احتمل ان يعطى
صاحب النصيب مثل نصيب الوارث اذا لم يكن ثم وصية اخرى وان يعطى مثل
نصيبه من ثلثي المال وان يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فيدخله
حينئذ الدور اقول اذا كان له ثلاثة بنين واوصى لواحد بمثل نصيب ابن
ولآخر بنصف باقي المال احتمل في الموصى له بالنصيب ثلاثة اوجه احدها ان
يكون له الربع كما لو لم يوص للآخر لانه جعله رابع اربعة والوصية التي بعدها لا تنافي
ذلك

ذلك مع الاجازة تخرج الوصيتان وتصح من ثمانية للاول الربع اثنان وللثاني
نصف الثلث ثلاثة ولكل واحد من البنين الثلاثة اثنان ويحتمل ان يعطى مثل نصيبه
من ثلثي المال لانه جعله بمنزلة ابن من ثلاثة فكان كانه رابع والابن حقه في الثلثين
لا يخرج منهما شيء الا باجازته فكذا من هو بمنزلتهم اعني الموصى له بمثل احدهم اما
الثلث فللموصي له اخراجه وان لم يرض الورثة فحينئذ يكون له ربع الثلثين وهو
سدس الاصل وللثاني نصف الباقي والمخرج من ستة ثلاثا فللاول ستة من ستة
وثلاثين وللثاني عشرة ولكل من البنين الثلاثة خمسة ويحتمل ان يعطى الموصى له بالنصيب
نصيبه بعد ان ياخذ الموصى له بالنصف وصيته لان الموصي جعله كواحد من اولاده
فليس له ان ياخذ زيادة عن احدهم لانه حينئذ يكون مخالفا لمقتضى الوصية فعلى
هذا الاحتمال يدخلها الدور لان النصيب حينئذ لا يعلم الا بعد اخراج وصية
الثاني الموقوف على معرفتها ولا يعلم حتى يخرج النصيب لان وصية الثاني النصف
بعد اخراج النصيب واخراجه موقوف على معرفته وحينئذ يتوقف معرفة كل
واحد من الوصيتين على معرفة الاخرى وذلك دور والتخلص منه ما ذكره في الكتاب
قوله ولو اوصى لواحد بالنصف ولآخر بالربع وقال لا تقدموا احدهما
على الاخرى فالاقوى عندي مع الاجازة بسط الثلث على نسبة الجزئين فالفريضة
من تسعة اقول وجه القوة ان عند الاجازة يتعين اخراج الثلث للوصيتين
وليست احدهما اولى بالاختصاص من الاخرى لان الموصي نهى عن تقديم احدهما
فيقسم الثلث على نسبة الوصيتين فيكون بينهما اثلاثا الذي النصف الثلثان والذي
الربع الثلث وقال الشيخ في الخلاف لو اوصى لواحد بكل ماله ولآخر بثلث ماله
واجاز الورثة اخذ الاول جميع المال وسقط الاخيرة على ما ذكره المصنف لرجوع
عن الاولى وقصد العول يكون للاول ثلاثة ارباع وللثاني الربع لان ذلك نسبة
الوصيتين وقال الشيخ ايضا في الخلاف ولو بدا بصاحب الثلث واجازوا اعطي
الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين وينبغي على قول المصنف انه اذا لم يرجع عن الوصية
الاولى وقصد العول يكون كالسابقة فيكون للاول الربع ايضا قوله ولو اوصى

لواحد بضعف ماله وللاخر بثلثه وللاخر بربعه على سبيل العول من غير تقديم ولا رجوع

قوله فقد بينا ان الوجه عندنا الصحة مع اجازة الورثة فيحتمل حينئذ قسمة المال على ثلاثة عشر سهما للموصى له بالضعف ستة وبالثلث اربعة وبالربع ثلاثة

اقول وجه هذا الاحتمال ان المخارج المذكورة من اثنى عشر فللاول لكل النصف وذلك ستة منها والثاني الثلث وهو اربعة والثالث الربع وذلك ثلثه فيقسم مع الاجازة المال عليهم على نسبة الوصايا ومجموعها ثلاثة عشر ومع عدم الاجازة يقسم الثلث على ثلاثة عشر ايضا لان التقدير ان الموصي لم يقدم بعضهم على بعض ولم يرجع عن شيء منها فيكون ما يحصل لهم مقسوما على نسبة وصاياهم قوله والحق الاول لكن لكل من المجيز والاول ثلاثة والغير المجيز خمسه وللثاني اربعة

اقول يريد لو اوصى لواحد بمثل نصيب احد ولديه وللاخر بنصف الباقي واجاز احد الولدين دون الاخر ففيه احتمالات احدها ان نضرب مسئلة الاجازة وهي خمسة في مسئلة الرد وهي ثلاثة يبلغ خمسة عشر ويكون للمجيز ثلاثة ولاخيه خمسة وللموصى له بالنصيب اربعة وللموصى له بنصف الباقي ثلاثة اما نصيبا الولدين فظاهر لان المجيز ياخذ خمسه من مسئلة الاجازة وهو واحد مضروبا في مسئلة الرد وهي ثلثه يكون ثلثه وهي له وللاخر بالعكس يكون خمسه والموصى له الاول مع اجازة الولدين ياخذ ثلاثة من خمسة عشر لكل واحد منهما ومع رد الولدين نقصه سهمين فاجازة احدهما نقصه سهما فيكون له اربعة والباقي للاخر وذلك ثلاثة

الثاني ان يكون المسئلة من خمسة لان الموصى له الاول مثل نصيب الابن المجيز لانه اقل الورثة سهاما والموصى له الثاني نصف نصيب المجيز لان الموصي اوصى له بنصف الثاني فاذا اجاز احدهما دفع اليه نصف نصيبه ولان غير المجيز نصيب كامل فالمجموع نصيبان ونصف نصيب اذا بسطت كانت خمسة والنصف اثنان وهو ضعيف لان المجيز يكون قد اخذ اكثر من الثلث وهو غير جائز ولما الثالث ويحتمل ان يكون الاول الثلث سهمان كغير المجيز لان يكون المجيز اقل الورثة سهاما انما يتحدد نقصه بعد الوفاة فان لم يكن مراد الموصي ويبقى للمجيز سهم وللموصى له الثاني

سهم

يبطل وصية الثاني ويكون للاول خمسة واذا كانت اجازة الوالدين صح

الرابع وهو الحق عند المصنف ضرب ثلاثة في خمسة كما ذكر اولا لكن يرد احدهما ولاجازة الاخر نضرب مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ويكون لكل من المجيز والموصى له الاول ثلاثة اما المجيز فلان ذلك حقه وهو ما حصل من مسئلة الاجازة وهو سهم من خمسة مضروبا في مسئلة الرد وذلك ثلاثة واما الموصى له فلان له اقل نصيبي الولدين لان الموصى له بنصيب وارث يعطى مثل نصيب اقلهم حيث اتى وهو المجيز ولغير المجيز الثلث خمسة وهو نصيبه من مسئلة الرد سهم من ثلثه مضروبا في مسئلة الاجازة وهي خمسة يكون خمسة وللثاني المتخلف وهو اربعة

قوله ولو اوصى بمثل نصيب احد اولاده وهم ثلاثة وللاخر بثلث ما تبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب للقوله ويحتمل عليه ان يكون للاول اثنان وعشرون من تسعة وتسعين ولغير المجيز كذلك وللمجيز ثمانية عشر وللثاني خمسة عشر

اقول يعني اذا اوصى لواحد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة وللاخر بثلث ما تبقى من جميع المال فان اجاز الورثة فالمسئلة من احد عشر للموصى له الاول اثنان وللموصى له الثاني ثلث الباقي ثلاثة ولكل ابن من الثلاثة اثنان والطريق ما ذكر في الكتاب وان ردوا فالمسئلة من تسعة لان الوصيتين الثلث ويقسم الثلثان الا اثنا من البنين الثلاثة واقل ما يخرج منه الثلث ثم يقسم ثلثاه الا اثنا تسعة فيحصل للاولاد الثلاثة ستة لكل منهم سهمان وللموصى له الاول بمثل نصيب احدهم من الثلث سهمان سهم وللموصى له الثاني فاذا اجاز احد الثلاثة فعلى الاحتمال الاول من الاحتمالات الاربعة نضرب مسئلة الاجازة وهي احد عشر في مسئلة الرد وهي تسعة ثم ثلاثة في المجتمع لان باجازة احد الثلاثة ينقص من الموصى له الاول ثلث ما تنقصه اجازة الثلاثة فتصح من الثلث وهو ثلاثة في المجتمع اعني تسعة وتسعين يبلغ مائتين وسبعة وتسعين للموصى له الاول اثنان وستون لان باجازة الثلثة يكون له من اصل هذه الفريضة سهمان من احد عشر مضروبين في تسعة يكون ذلك ثمانية عشر ثم ثلاثة تبلغ اربعة وخمسين ومع رد الجميع يكون له سهمان من تسعة مضروبا في احد عشر ثم المرتفع في ثلاثة يكون ستة وستين والتفاوت الذي تنقصه اجازة الجميع من اثنا عشر ينقص باجازة احدهم اربعة تبقى له اثنان وستون

هي ط

وللموصى له الثاني تسعة واربعون لان له مع رد الجميع التسع وهو من هذه الفريضة
ثلاثة وثلاثون ومع اجازة الجميع ثلاثة من احد عشر في تسعة ثم في ثلاثة وذلك احد
وثمانون فالتفاوت وهو الاربعون ينقسه رد الجميع فينقص منه برد الابن ذلك
اثنان وثلاثون يبقى له تسعة واربعون وللابن المجيز حصته من سهام الاجازة
اثنان من احد عشر مضروبا في مسئلة الرد وهي تسعة والمجتمع في ثلاثة تبلغ اربعة وخمسين
ولكل من الاخرين غير المجيز ستة وستون وذلك حصته من مسئلة الرد وهي ثمان
من تسعة مضروبان في احد عشر مسئلة الاجازة ثم في ثلاثة وعلى الاحتمال الثاني يكون
المسئلة من احد عشر لان للموصى له بمثل نصيب احدهم نصيبا مجهولا ويجب ان يكون
الباقي مقسوما على تسعة اسهم للبنين الثلاثة وللموصى له الثاني ثلث الباقي بعد
النصيب لان المجيز يدفع ثلث ما في يده الى الموصى له بثلث الباقي بعد النصيب فيجب
ان يكون في يد كل منهم ثلاثة فاذا اجاز واحد دفع الى الثاني منها واحدا
يبقى له منها اثنان ولكل من الاخيرين ثلاثة فيجب ان يكون النصيب المجهول سهمين لان نصيب
اقلهم ميراثا فيكون الجميع احد عشر وهذا ضعيف لان الورثة هنا اخذوا الاكثر
الليس وهو غير جائز وعلى الاحتمال الثالث يكون المسئلة من ستة وثلاثين للموصى له
الاول الربع لان الموصي جعله واحدا من اربعة وللثاني تمام الثلث قطعا وفيه
مخرج الربع في مخرج الثلث اثنا عشر فاذا اخرج الثلث وهو اربعة بقي ثمانية لا
تنقسم على ثلاثة بين البنين الثلاثة تضرب ثلاثة في اثني عشر وذلك ستة وثلاثون واذا
دفع الى الموصى له بالنصيب من الثلث ربع الاصل وهو تسعة ودفعا الى الثاني تتمة
الثلث ثلاثة ودفع الى البنين الثلاثة الباقي اثلاثا لكل منهم ثمانية ويدفع المجيز من
ما في يده الى الثاني لان وصية الثاني تسعة وذلك لانا اذا اخرجنا وصية الاول
وهي تسعة من ستة وثلاثين على هذا الاحتمال يبقى سبعة وعشرون وقد اوصى للثاني
بثلث الباقي فيكون تسعة فقد اخذ منهم الثلث ثلاثة بقي من وصيته ستة في يد البنين الثلاثة
من اجاز منهم اعطاه ثلثها وهو اثنان فيكمل للثاني خمسة ويبقى للمجيز ستة ولكل
من الاخرين ثمانية ويحتمل على هذا الوجه ان يكون المسئلة من تسعة وتسعين وذلك
وذلك بضرب مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ويكون للاول منها اثنان وعشرون لان

نقص

نقص المجيز بسبب اجازته وذلك يجدد بعد الوفاة فلم يكن مراد الموصي كما يعطي
مثل نصيب من لم يجز لان الموصي جعله كواحد من ورثته فلا ينقص من حقه شيئا الا
برضاه فيكون عند عدم رضاه بالوصية الثانية كغير المجيز فيعطى حصته من مسئلة
الرد وهو ثمان من تسعة مضروبان في مسئلة الاجازة وذلك اثنان وعشرون وكذا
لكل من الوارثين غير المجيز والمجيز حصته من مسئلة الاجازة وهو ثمان في تسعة وذلك
ثمانية عشر وللموصى له الثاني خمسة عشر لان استحقاق كل واحد من عداه لما عين له انتفى
استحقاقه للباقي وهو خمسة عشر وعلى الاحتمال الرابع الذي اختاره المصنف يخرج
الثلث وذلك ثلاثة وثلاثون ويخرج منه الى الاول مثل نصيب اقل الورثة ثمانية
وهو حصة المجير اعني حاصل ضرب سهمين من احد عشر في تسعة وذلك ثمانية عشر وبقيت
الثلث للثاني قطعا لانه من جملة الوصية المحصور فيه وبقي الاول وقد استوفى الاول
حقه فيكون للثاني والاخر من المجير التفاوت بين حالتي اجازته ورده فذلك
اربعة فيكمل للثاني تسعة عشر قوله ولو قال ان لم تجز الورثة فلا تقدم
لاحدهما فالوجه عندي الجواز ويحصل لكل اقول وجه الجواز ان الوصيين على ما
امر الموصي خمسة من احد عشر وقد نص الموصي على عدم تقديم احدهما على الاخرى فوجب ان
يكون ما يحصل وهو الثلث مقسوما بينهما على قدر وصيتهما فيكون للاول منها من اصل
خمسة عشر وللثاني ثلاثة والباقي للورثة اثلاثا فاذا اردت التصحيح ضربتها في ثلاثة تبلغ
خمسة واربعين قوله ولو اوصت لاجنبي بمثل نصيب ابنها الا ثمن المال ولاخر بمثل
نصيب بنتها الا عشر المال ولثالث تمام الثلث ولا وارث سواهما مع الزوج فالفريضة اربعة
مقدار ثلثي المال فهو ستة ثم تضرب وفق مخرج الثمن فيها تبلغ اربعة وعشرين ثم تضرب وفق
العشرة وهو خمسة تبلغ مائة وعشرين للابن من الثلثين اربعون وللزوج عشرون وكذا
للبنت وللموصى له الاول اربعون فيرد منها خمسة عشر وللثاني عشرون فيرجع منها اثنا
عشر فيبقى من الثلث سبعة فهي للثالث ويحتمل ان يكون للثاني ثلاثة وللثالث اثنا عشر لانه
استثنى من وصيته عشر المال وهو اثنا عشر والذي بقي من الثلث بعد الاول خمسة
عشر فليس مثل نصيب البنت بل اقل فيخرج المستثنى من الباقي والاول اقوى اقول
وجه القوة ان الموصي جعل للثاني مثل نصيب البنت الا عشر المال وعشرها اثنا عشر ونصيب

الست عشرون فاذا دفعنا اليه ثمانية كنا قد عملنا بقول الموصي لان الثمانية مثل العشر
الاعشر المال اما اذا اعطاه ثلاثة لم يكن قد عملنا بمقتضى الوصية بل هو تبديل لها وهو
غير جائز لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية قوله واما المنجزة للمريض فان
كانت تبرعا فالاقرب انها من الثلث ان مات في مرضه وان برأ لزمت اجماعا
اقول قد اختلف اصحابنا في تصرفات المريض المنجزة اي التي لم يترتب بما بعد الموت
كالعتق والهبة والابراء والمحاباة في البيع والشرا فقال بعضهم يمضي من اصل التركة
وهو قول الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وتبعهما ابن البراج وابن ادريس وقال
آخرون من ثلث التركة وهو قول الشيخ في المبسوط ومحمد بن بابويه وابن الجنيد وهو
الاقرب عند المصنف احتج الاولون بانه لم يخرج بالمرض عن الملك فيكون تصرفه في
ماله ماضيا كما لو كان صحيحا احتج المصنف ومن وافقه بما رواه علي بن يقطين
في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلم ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث
والثلث كثير قوله الاقرب عندي ان كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه
سواء كان مخوفا او لا فانه يخرج من الثلث ان كان تبرعا والا فمن الاصل وقيل ان كان
مخوفا فكذلك والا فمن الاصل كالصحيح اقول قد تقدم الخلاف في ان تصرفات
المريض في مرض موته اذا كانت تبرعا منجزة هل هي من الاصل او من الثلث وان مذهب المصنف
كونها من ثلث تركته بقي البحث في المرض الذي يقتضي خروج تلك التصرفات عن الثلث ما
هو فقال الشيخ في المبسوط هو المرض المخوف فاما ما ليس بمخوف كوجع الضرس والصداع
وحمى اليوم فان تصرفات المتصف بها تخرج من اصل التركة لجريانه مجرى الصحيح والاقرب
عند المصنف خروجها من الثلث مطلقا سواء كان مخوفا او غير مخوف لعموم الادلة
الدالة على خروج تصرفات المريض من الثلث المتناولة لكل من المخوف وغيره فالتخصيص
بالمخوف على خلاف الاصل قوله ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالاقرب انه
من الثلث اقول وجه القرب انه وان كان متبرعا الا انه انما يجب الوفا
به لو تعلق بماله ان يتصرف فيه وقد تقدم ذكر الرواية الدالة على انه ليس للمريض
عند موته الا الثلث فيكون ممنوعا من الزائد عليه فلا يتعلق النذر به كما لو نذر الصدقة
بالزائد او نذر المحجور عليه الصدقة بماله قبل القسمة قوله ولو زوجت المريضة نفسها
ملاوس

فالاقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول اقول وجه القرب ان الاصل
صحة العقد ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه اكتساب فلا يمنع منه المريضة بخلاف
الرجل الذي يثبت عليه مال قوله فان كان بدون مهر المثل فالاقرب النفوذ
اقول اذا زوجت المراة نفسها بدون مهر المثل هل يمضي او يكون في منزلة المحاباة
في المعاوضات بمعنى نفوذ المحاباة من الثلث الاقرب عند المصنف النفوذ مطلقا لانه
وان كان معاوضة الا انه ليس في مقابله مال لها بل هو في الحقيقة اكتساب فكان
ماضيا قوله والاقرب انتفاء الارث مع الخلع والمباراة وسؤالها الطلاق وكونها
كافرة او امة وقت الطلاق وان اسلمت او اعتقت في الحول الا في العدة الرجعية
اقول هذا قريب من قول الشيخ في الاستبصار فانه قال فيه الذي اختاره هو انه
انما ترثه بعد انقضاء العدة اذا قصد المضارة بها لما رواه زرعة عن سماعة قال
سألته عليه السلم عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان
طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد
اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها ثم نقل عن محمد بن القسم الهاشمي
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في
طلاقها من الزوج شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة
قد انقطعت منهن ومنه ثم قال والوجه فيه ان نخصه من بين الخبرين من
المختلعة والمباراة والمستأمرة لان العلة في ذلك من جهتهن المطالبة بالطلاق
دون المطلقة التي لا تطلب ذلك بل ربما تكون كارهة له وقال في المبسوط
والعلة فيه انتفاء التهمة كما لو سألته الطلاق ثلثا قال بعضهم لم ترثه لانه لا يتهم في
طلاقها وقال بعضهم ترثه وهو الصحيح عندنا لعموم الاخبار وتبعه ابن ادريس
في ذلك ووجه القرب ما تقدم من الخبرين قوله ولو اعتق شقصا من عبد
ثم شقصا من آخر الحق قوله فلو اعتق الشقصين دفعة وكان الباقي من كل منهما
ساوى الشقص من الآخر دائر الثلث للشقصين خاصة فالاقرب عتق الشقصين
اقول وجه القرب من انه اعتق مقدار الثلث من غير زيادة فكان ماضيا لا

يقال لم لا يقرع بينهما فمن خرج اسمه عتق منه مقدار ما اعتقه بالاعتاق
وسرى الى باقيه فيكمل الحرية فيمن تخرجه القرعة كما لو اعتقهما دفعة
قلنا الفرق بينهما لانا نقول الفرق بينهما انه عند اعتاقهما دفعة لا يخرج
جميع ما اعتقه من ثلث تركته وانما يخرج احدهما من الثلث وقد قصد عتق كل
منهما بجملته لا بعض المعتق فتعين القرعة بخلاف ما اذا اعتق البعض من كل منهما
فانه قصد ذلك البعض وقد خرج ما قصد عتقه من ثلث تركته فينفذ العتق فيه
فلو لا استعمالنا القرعة لاقتضت استرقاق ما قد نفذ فيه العتق وهو غير جائز
لان الحر لا يعود رقا قوله ولو ملك من ينعتق عليه بغير عوض كالهبة او
بغير عوض موروث كما لو اجرت نفسها للخدمة به عتق من صلب المال وورث
ولو اشتراه فالاقرب انه كذلك اقول يعني لو اشترى من ينعتق عليه
فالاقرب انه كذلك يعني لو اشترى من ينعتق عليه فالاقرب انه يعتق
عليه من صلب المال ويرث كما لو كان بغير عوض او بغير عوض موروث
لانه قبل الشراء مال مملوك له قيمة معينة فتلك اشتراه بثمن المثل وكان ماضيا
وكونه ممن ينعتق عليه حكم شرعي ليس باختياره واعلم ان هذا رجوع من
المصنف عما اختاره اولا فانه قال في باب الاحكام المعنوية اما لو ملكه
بالشراء فانه ينعتق من الثلث على الاقوى قوله ولو اعتق المتبرع او وهبه
ثم مات المعتق او الموهوب قبله احتمل البطلان في الجميع والصحة فيه اقول
وجه البطلان ان تصرفات المريض ماضية عند المصنف من ثلث تركته
وكلما نفذ فيه العتق او الهبة يجب ان يحصل للوارث ضعفه ولم
يحصل للورثة شيء لكون المعتق او الموهوب حال تركته فكان تصرفه بالهبة
والعتق باطلا ووجه الصحة انه انما كان تصرف المريض من ثلث تركته اذا
اتلف على الورثة شيئا وفوته قبل موت المريض بينا انه لم يتلف عليهم شيئا
فكان تصرفه في الجميع ماضيا قوله ولو اعتق تبرعا ثم اقر بدين فان كان متهما
نفذ العتق والا وان لم يكن متهما فالاقرب تقديم الدين اقول وجه القرب
ان

ان الدين المقر به مع عدم التهمة يمضي من اصل تركته والعتق انما ينفذ من الثلث وما
يخرج من اصل التركه يتقدم على التبرعات الماضيه من الثلث قوله وكذا لو باع الصحيح
بخيار ثم مات فورثه المريض قبل انقضائه اعتبرت اجازته من الثلث على اشكال
اقول يريد اذا باع الصحيح بدون ثمن المثل وجعل لنفسه الخيار في الفسخ والا مضاه
مدة ثم مات قبل انقضاء مدة الخيار فورثه المريض واجاز البيع هل تكون هذه الاجازة
ماضيه من الاصل او من الثلث فيه اشكال ينشا من انه لم يخرج من ماله شيئا فان
الملك حين الخيار للمشتري وانما رضي بالبيع الصادر من الصحيح فيكون ماضيا
ومن انه تصرف يصادف المال فان خروجه عن ملك مورثه ليس خروجا مستقرا
وانما يستقر الملك للمشتري باجازته فيكون الاجازة جارية مجرى التمليك فيمضي من
الثلث كما لو كان التمليك صادرا عنه قوله وان اختار الفدا فالاقرب اقل
الامرين وقيل بالارش اقول قد مر ان العبد الجاني اذا اراد مولاه افتكاكه
فكه اما بالارش مطلقا سوا زاد على مقدار قيمته او نقص او بما هو اقل الامرين
من قيمته وارش الجناية على الخلاف السابق قوله ولا يصح في تزويج الاصاغر لعدم
الغبطة على اشكال اقول ينشا مما ذكره المصنف من انتفاء الغبطة في النكاح للصغير
فلم يشرع للوصي فعله ومن كون النكاح مما يحتاج اليه فربما حصل في بعض الا
وقات فلو لم يكن للوصي فعله لفات وهو على خلاف المصلحة قوله ولو قال اوصيت
اليك ولم يقل لتتصرف في مال الاطفال احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف
اقول اما الاول فلان ثبوت الولاية في مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر على
اليقين وهو حفظ المال دون التصرف في ماله لعدم العلم بدخوله تحت الوصية
واما الثاني فلانه معنى الوصية فان الوصي هو القائم مقامه فكان له ان يفعل ما يفعله
الموصي من التصرف قوله اما الوصي فليس له الان يوصي الا ان باذن له الموصي على راي
اقول هذا قول المفيد وقال الشيخ في النهاية يجوز ان يوصي وهو قول ابن الجنيد
وابن البراج قوله فان لم يكن حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به على اشكال اقول
ينشا من انها ولاية على مال الغير فلا تثبت لغير الموصي والحاكم ومن انه في محل الضرورة

فكان مشروعًا **قوله** وفي بطلانها مطلقًا اشكال **اقول** يريد اذا اوصى على
الصغير او المجنون وله اب لم يصح لان الولاية عليهم لجدهم وهل تكون باطلة مطلقًا
او فيما زاد على الثلث فيه اشكال من جهتين احدهما ان الوصية هل تكون باطلة بالكلية
بمعنى انه لا حكم لها او فيما زاد على الثلث فان الشيخ في الخلاف قال لا يجوز ان يوصي الى
اجنبي ان يتولى امر اولاده مع وجود ابيه فان فعل ذلك لم تصح الوصية وقال
ابن ادريس وفي ذلك نظر وقال في المبسوط وان كان الورثة اولادًا وكان
له اب او جد فليس له ان يوصي الى من يلي عليهم الا في قدر الثلث وقضاء الديون والاخر
انه هل تكون باطلة بالكلية او ما دام الجد حيًا قال الشيخ في الخلاف والمبسوط
في موضع آخر منهما وتفرع على ذلك ما لو مات الجد بعد الاب والابن فان قلنا
لا حكم للوصية البتة كان الامر الى الحاكم والا كان الى الوصي والمصنف ذكر الاشكال
فيما يشمل الامرين فقال وفي بطلانها مطلقًا اشكال ووجه الاشكال في الاول انها
وصية بولاية مع وجود الولي فلا تصح ومن جواز اخراج الثلث عن ملكهم المقتضي لسقوط
٢ ولاية الجد فيه وكان له اسقاط ولايته فيها بغير   ووجه الاشكال في المعنى
الثاني ان المقتضي لبطلان الوصية وجود الولي وقد زال فيزول معلوله ومن الحكم ببطلانها
اولا فلا يعود الباطل صحيحًا **قوله** وهل ينفرد البالغ بما لا بد له منه نظر **اقول**
اذا اوصى الى صغير وبالغ تصرف البالغ فيما لا بد له الى حين بلوغ الصغير ثم لا ينفرد
٢ عنه وهل له ان يتصرف فيما له عنه غنى او يقتصر على ما لا بد له منه فيه نظر ينشأ من انه
قبل البلوغ كالوصي المنفرد لعدم اعتبار حال الصغير حال صغره فكان له ان
يتصرف بالمصلحة مطلقًا ومن اقتضاء التشريك في الوصية عدم جواز الانفراد لاحدهما
خرج منه ما لا بد منه لمكان الضرورة فيبقى الباقي على المنع **قوله** وهل يشترط عدالته
في دينه نظر **اقول** يريد انه يصح ان يوصي الكافر الى مثله وهل يشترط ان يكون
عدلًا في دينه فيه نظر ينشأ من انها امانة والفاسق لا امانة له ومن اتصافه بالكفر
الذي هو اعظم من الفسق واذا لم يكن مانعًا كان عدم منع الفسق من الوصية اليه
اولى **قوله** العدالة وفي اعتبارها خلاف الاقرب ذلك ويشكل الامر في الاب
الفاسق **اقول** اختلف اصحابنا في اشتراط العدالة في الوصي فقال الشيخان
انها

انها شرط وتبعهما ابن حمزة وابن البراج وسلار فلا تصح الوصية عندهم الى الفاسق
وهو احد قولي ابن ادريس والقول الآخر انها ليست شرطًا وهو اختيار المصنف
في المختلف والاول هو الاقرب عند المصنف في هذا الكتاب لان الوصية امانة والفاسق
ليس محلًا للامانة **قوله** ويشكل الامر في الاب الفاسق يريد ان الاب الفاسق
هل يزول ولايته بفسقه ان قلنا ان العدالة ليست شرطًا في الوصية فلا اشكال في
استمرار ولاية الاب الفاسق لان المقتضي لثبوت الولاية بالاصالة وهي الابوة متحققة
والفسق لا ينافيها وان قلنا ان العدالة شرط توجه الاشكال من حيث ثبوت الولاية
بسبب الابوة المتحققة ومن كون الفاسق لا امانة له **قوله** وهل يعتبر الشروط
حالة الوصية او الوفاة خلاف اقربه الاول فلو اوصى الى صبي او مجنون او كافر ثم مات
بعد زوال الموانع فالاقرب البطلان **اقول** هل يعتبر في الوصي ان تكون الشرائط
المعتبرة فيه من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة عند من شرطها حاصلة عند
الايصاء او يكفي وجودها حال الوفاة الاقرب عند المصنف الاول وهو قول ابن ادريس
ونقل ابن سعيد والمصنف عن بعض اصحابنا ان المعتبر وجود الشرائط عند الوفاة فلو
اوصى الفاقد الشرائط بان اوصى الى صغير او مجنون او كافر او عبد ثم زالت
الموانع عند ذلك قبل موت الموصي فعلى الاول تكون الوصية باطلة وهو اختيار
المصنف لان شرائط صحة الوصية مفقودة عند وجود عقد الوصية فتكون باطلة في
ذلك الوقت لامتناع تحقق المشروط بدون شرائطه ومع الحكم بالبطلان لا تتجدد الصحة
لان الباطل لا ينقلب صحيحًا **قوله** ولو لم يقبل الوصية ابتداءً او لم يعلم بها حتى مات الموصي
ففي الزامه بها نظر **اقول** ينشأ من اطلاق الاصحاب رحمهم الله الالزام اذا مات
الموصي ولما يعلم الموصى اليه وهو مستند الى روايات منها رواية منصور بن حازم عن
٢ الصادق قال اذا اوصى الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه
لو كان شاهدًا كان له ان يقبلها   عنه وفي معناها رواية محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلم قال ان اوصى الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وفي ذلك ايضًا نهي الضرر
عن المسلمين على الموصى اليه وهو منفي بقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام
وهو الذي اختاره المصنف في المختلف وحمل الرواية على سبق القبول لانه عقد فلا

مدة من القبول فيه قال وقد نبّه عليه الشيخ في المبسوط والخلاف بقوله اذا قبل الوصية
له ان يردها ما دام الموصي حيا فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة وبان الوصية فان مات ثم
لزمته بالقبول **قوله** ويحتمل عندي مع نهيه عن التفرد تضمين المتفق وحمل قول
علمائنا على ما اذا اطلق ولم ينفرد بالاتفاق **اقول** اذا اوصى الى رجلين فلا يخلو من
ثلاثة احوال احدها ان يوصي اليهما على الاجتماع والانفراد والثاني ان يوصي اليهما على
الاجتماع ونهاهما عن الانفراد بالتصرف والثالث ان يطلق الى قوله والثاني اذا نهى
كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف والثالث اذا اطلق الحكم فهو اجتماع وان انفرد
احدهما لم يصح ثم قال والثالث اذا اطلق فالحكم فيه كالحكم في الفصل الثاني من جميع
الوجوه وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف
فاذا اطلق كما لو قيد وقال ابو حنيفة ومن الناس من يوجب ان لا يجوز ان ينفرد
احدهما بالتصرف اصلا لكن جوز باستحسانه اشياء ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف فيها ان
شرا الكفن وجهز الميت والدفن والتفرقة في الثلث وقضاء الدين ورد الوديعة والنفقة
على عياله مثل الطعام فاما الكسوة فوافقوا انه لا يجوز ان ينفرد احدهما بشرائه
دليلنا انه اذا اجتمعا صح تصرفهما بالاتفاق فاذا انفرد احدهما فلا دليل على صحة تصرفه
اما في النهاية فانه جوز الانفاق والكسوة عن التشاح والمصنف حمل كلام من جوز
ذلك من اصحابنا على اطلاق الوصية دون النهي **قوله** لو مرض احدهما او عجز ضم
الحاكم اليه من يعينه ولو مات او فسق استبد الاخر الحكم من غير ضم على اشكال **اقول**
وجه الاشكال من حيث ان الموصي وصّيا ومع وجود الوصي لا مدخل للحاكم معه وهو قول
اكثر اصحابنا ومن كون الموصي لم يرض به منفردا فكان للحاكم ان يضم اليه عوض
الفاسق او الميت وهو الاقرب عند المصنف فان الحاكم له من الولاية ما كان للوصي
الذي بطلت وصيته بموت او فسق كما لو كان الوصي واحدا فمات او فسق فان
الحاكم يقيم غيره اجماعا **قوله** ويجوز ان يجعل للوصي جعلا ولو لم يجعل جاز له
اخذ اجرة المثل عن نظره وقيل قدر الكفاية وقيل اقلهما **اقول** القول بانه ٢
قدر كفايته هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها لا يجوز التصرف في اموال اليتامى
الا لمن كان وليا لهم او وصيا قد اذن له في التصرف في اموالهم فمن كان وليا يقوم
بامرهم

بامرهم ويجمع اموالهم وسد خلاتهم وجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز له ان ياخذ
من اموالهم قدر كفايته وحاجته من غير اسراف ولا تفريط والقائل بان له اقل
الامرين هو الشيخ في الخلاف والتبيان وما ذكره المصنف في الكتاب قول الشيخ في اخر
باب التصرف في اموال اليتامى من كتاب النهاية فانه قال فيه والمتولي لاموال اليتامى القيّم
بامورهم يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص منه نفسه
كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة
المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال ولاصحابنا في المسئلة قولان اخران
احدهما قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه الاولى اذا كان فقيرا جاز ان ياكل
من مال اليتيم اقل الامرين من كفايته او اجرة مثله والثاني قول ابن ادريس وهو قدر
الكفاية مع كون القيم بامر اموالهم فقيرا **قوله** ولو اوصى اليه بتفريق ثلثه فامتنع
الوارث من اخراج ثلث ما في يده فالاقرب اخراج الثلث كله مما في يده ان تجانس المال
او اختلف **اقول** وجه القرب ان الموصي ولاية اخراج ثلث المال فاذا امتنع الوارث
من اخراج ثلث ما في يده كان للوصي ان ياخذ مما في يده بنفسه عوضه مقاصة لان ولاية
الاخراج اليه ولانه يجب عليه تنفيذ الوصية بحسب ما يمكن وقد كان يجب عليه ان يخرج
ثلث المال من العين والقيمة فاذا تعذر احدهما تعين الاخر **قوله** وتقبل شهادة الواحدة
في ربع ما شهدت به وهل تفتقر الى اليمين فيه اشكال **اقول** وجه الاشكال من
اطلاق الاصحاب لثبوت ربع الوصية وربع ميراث المستهل بشهادة الواحدة ولا توقف
على اليمين وهو قول ابن ادريس فانه قال وتقبل شهادة القابلة وحدها اذا كانت
على شرائط العدالة في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين وتقبل شهادة امراة واحدة
في ربع الوصية وشهادة امراتين في نصف ميراث المستهل ونصف الوصية وذلك لا
يجوز الا عند عدم الرجال وعلى المسئلتين اجماع اصحابنا فلاجله قلنا بذلك ومن اصالة
عدم الاستهلال والوصية فلا يخرج من التركة شي الا مع اليقين ولا يقين مع عدم اليمين
قوله وهل يثبت النصف او الربع بشهادة الرجل من غير يمين الاقرب ثبوت الربع ان
لم يوجب اليمين في طرف المراة **اقول** اذا قلنا بثبوت شهادة المراة الربع من غير يمين
فاذا شهد رجل احتمل ثبوت النصف لانه بمنزلة امراتين والربع لانه لا يقصر عن المراة فيثبت

به ماست بها والنابد غير معلوم **قوله** والاقرب ثبوت الثمن لو شهد عدل وذمي
اقول اذا شهد بعد لت لم وذمي احتمل الثبوت اذا لم يوجد غيرهما لان شهادة
الذمي مقبولة عند عدم المسلمين للضرورة وهي حاصلة عند عدل اخر مسلم والاقرب
عند المصنف وجوب اليمين لان شهادة الذمي انما تقبل لو عدم المسلم للضرورة وهي
منتفية هنا لامكان ثبوتها باليمين مع الشاهد المسلم **قوله** وتقبل اهل الذمة
مع علم عدول المسلمين نظر اقربه عدم القبول **اقول** هل تقبل شهادة اهل
الذمة في الوصية بالولاية عند عدم عدول المسلمين المفضي الى عدم الحكم واثبات
الوصية ومورد النص بذلك في الوصية بالمال وهو الاقرب عند المصنف لتصاهم
بالكفر المانع من قبول الشهادة خرج منه الوصية بالمال بالنص فيبقى الباقي على المنع
قوله ولو قال هو من تركتي فليس برجوع على اشكال **اقول** وجه الاشكال
من حيث ان الموصى به من مال الموصي هل يسمى تركة ام لا اذ يحتمل ان يكون المراد بالتركة
الميراث فيكون ذلك رجوعا ويحتمل كون المراد بالتركة ما تركه الانسان من ماله وهو
يتناول الموصى به والميراث **قوله** ولو رجع عن المصرف بان اوصى لزيد بعين ثم لعمرو
ما جرى وقصر الثلث ثم اوصى بالاولى لبكر فالاقرب تقديم وصية عمرو **اقول**
اذا رجع الموصي عن مصرف الوصية دون اصلها كما اذا قال هذه الدار لزيد وهذا
البستان لعمرو وقصر الثلث عنهما ثم قال الدار التي اوصيت بها لزيد لخالد فانه لم يرجع
عن الوصية بالدار انما رجع عن مصرفها لانها كانت لزيد ثم جعلها لخالد فيحتمل تقديم
خالد على عمرو لان الوصية بالدار متقدمة على الوصية بالبستان وعند قصور الثلث
يبدا بالاول فالاول ويحتمل تقديم خالد على عمرو لان الوصية بالدار متقدمة على الوصية
بالبستان على الوصية لخالد بالدار وهو الاقرب عند المصنف لانها انما كانت متقدمة
لما اوصى بها لزيد وقد بطلت ثم اوصى لخالد بعد وصيته لعمرو فكانت وصية عمرو
متقدمة شرعا على وصية خالد **قوله** ولو اوصى له بسكنى دار سنة كاملة ثم اخرها
سنة لم تنفسخ فان مات فالاقرب ان له اسكنى سنة كاملة بعد انقضاء مدة الاجارة **اقول**
وجه القرب ان اجارة الدار لا تنافي الوصية والاصل عدم الرجوع فكان للموصى له
سنة بعد انقضاء مدة الاجارة لان الاجارة لا تبطل عنده بالموت **قوله** ولو انهدم

علیها

ثبت الوصية بالمال ونظر
فارق وجود المقتضي وهو
فقد عدول المسلمين ح

وعند قصور الثلث بدأ
بالاول فالاول يحتمل
تقديم وصية عمرو بالبستان

علیها حنطه اجود ففي كونه رجوعا اشكال **اقول** يعني لو اوصى له بحنطة فانها
عليها حنطة اجود منها قبل موت الموصي من غير فعله ولا امره فهل يكون ذلك رجوعا
عن الوصية فيه اشكال ينشا من امتزاجها بما هو اجود منها فيكون ذلك كالرجوع لما او
جبها الموصي لاشتراك الصورتين في عدم تبرع الموصي بالاجود ومن ان الرجوع انما يكون
بالامر او بفعل الموصي اذا كان بفعل الموصي او باسره وهذا الامتزاج ليس بفعله المتعين للامر
فلا يكون رجوعا لان الاصل بقاء الوصية وعدم الرجوع **قوله** ولو بنى في عرصة اوصى بها
فهو رجوع فكذا لو غرسها وكذا لو اوصى بثوب فقطعه قميصا او بخشب فاتخذه
بابا او فتلة فقتله من بلد الموصي الى مكان بعيد على اشكال في ذلك كله **اقول**
منشا الاشكال من ان البناء في الارض الموصى بها او غرسها وقطع الثوب وعمل الخشب
بابا ونقلها الى غير بلد الموصي بها قرائن دالة على الرجوع عن الوصية فتبطل الوصية بذلك
ومن عدم التصريح بالرجوع واصالة بقاء الوصية **قوله** ولو اوصى بخبز فجعله فتيتا
او بقطن فحشا منه فراشا او برطب فجففه تمرا او بلحم فقدده ففي كونه رجوعا اشكال
اقول منشاه ما تقدم في الاشكال السابق **قوله** ولو تغير الاسم بغير فعل الموصي
كما لو سقط الحب فصار زرعا او انهدمت الدار فصارت براحا في حياة الموصي بطلت
الوصية على اشكال **اقول** منشا الاشكال من حيث خروج الموصى به عن مسماه فان الزرع
ليس حبا والبراح ليس دارا فتبطل الوصية لعدم ما تعلقت به ومن ان الزرع الحب
الموصى به والبراح من الدار وهو داخل في الوصية **قوله** ولو لم يكن بالانهدام من يلحقه
الاسم الدار سلمت اليه دون ما انفصل منها على اشكال **اقول** لا اشكال في عدم بطلان
الوصية في الدار المهدومة مع بقاء الاسم فانما الاشكال في وجوب تسليم ما انفصل منها
بالانهدام من الانقاض ومنشاه ان الوصية تعلقت بالدار والانقاض في ضمنها اذ الاوس
كونها اجزاء من الموصى به **قوله** ولو اوصى بعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله لعمرو
ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث قسم العبد ارباعا على الاحتمال الثاني اثلاثا
اقول اما الاحتمال الاول فقسمته ارباعا فلان الوصية الاولى ثلاثة اجزاء والثانية جزء
والمجموع اربعة فوجب قسمة الموصى به بينهما على النسبة فللاول ثلاثة ارباع وللثاني ربع
واما الثاني فقسمته اثلاثا فلان الوصية الثانية لم يعارض الاولى في ثلثي العبد

بعضنص لها الاول والثلث الاخر اجتمع فيه الوصيتان فيقسم بينهما بالسويه فيكون للاول
خمسه وللثاني واحد منها **قوله** ولو حلف مع العبد ماش ولم يقصد الرجوع اخذ
الثاني على الاول مع الاجازة ثلث المال وثلثا على الاول من العبد وهو ربعه وللاول ثلثة
ارباعه ولورد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد وللثاني سدس التركه
فيأخذ سدس العبد وسدس الثاني فله من العبد سته عشر وثلثان ومن باقي التركه ثلاثه
وثلاثون وثلث ويحتمل في الثاني على الاول انتسامهما الثلث حال الرد على حسب ما لهما في
الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه شرك معه في وصيته عنوه ولم يشرك في
وصية الثاني غيره ولصاحب الثلث ثلثا الماتين من غير جهة مستثنه كان في العبد
الثاني ثلثه وللاول جميعه فيصيران باعا وفي حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال
نضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر ثم في ثلاثة تكون سته وثلاثين
فلصاحب الثلث ثلث الماتين وهو ثمانيه من اربعه وعشرين وربع العبد وهو
ثلاثه اسهم صار له احد عشر ولصاحب العبد ثلاثه ارباعه وهو تسعه يضمها الى
سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون ففي الرد يجعل الثلث عشرين فالمال
ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية
من اربعين وهي خمسها وثلاثه من العبد وهي عشره ونصف عشره ويحتمل مع علم الاجازة
ضم سهامه الى سهام الورثه ويبطل باقي التركه اخماسا فله عشر العبد وخمس الماتين
على الثاني **اقول** وجه الاحتمال الاول ذكره المصنف واما وجه الاحتمال الاخر
اعني ضم سهام صاحب الثلث الى سهام الورثه ويبطل باقي العبد والتركه اخماسا
فلان عند احد الموصى له بالعبد المناصفه من العبد وهو نصفه يكون الثاني مع علم
الاجازة السدس وللورثه الثلثان ونسبه السدس الى الثلثين نسبه الخمس الى الاربعه
الاخماس فيقسم الباقي بعد وصية الاول على خمسه للموصى له بالثلث خمس ذلك
وهو الخمس من نصف العبد وذلك عشره وخمس الماتين على الاحتمال الثاني وذلك
لانه على الاحتمال الثاني مع الاجازة تختص له بالعبد ثلثه ويقسم الثلث الاخر بينهما
نصفين فمع الرد يختص الاول بثلثا العبد والثلث الاخر بينهما فيكمل للاول نصف العبد
وللثاني سدس التركه وللورثه ثلثاها والمجموع خمسه فيقسم باقي العبد وهو نصفه والماتين
من

من الموصى له ثانيا والورثه اخماسا فله عشر العبد وخمس الماتين **قوله** لو خلف عبدا
مستوعبا قيمته مائه واوصى به لواحد وللاخر بثلثه وللاخر بسدسه على جهه
العول فتنقسم العبد تسعة ستة لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب
السدس **اقول** لان المخارج سته ووصيه الاول مجموعها والثاني اثنان والثالث
واحد منها ومجموع الوصايا تسعه فتبسط العبد عليها **قوله** ويحتمل ان يكون
للاول تسعة وعشرون من سته وثلاثين وللثاني خمسه وللثالث اثنان **اقول**
وجه هذا الاحتمال ان الموصى له الاول اللش لعدم المعارض فيها وذلك
اربعه من سته وسدس يتعارض فيه وصيه الاول والثاني فيقسم بينهما لعدم اولويه
احدهما وعدم التقديم فيضرب اثنين في سته يكون اثني عشر والسدس الاخر تعارض
فيه الوصايا الثلاث فيقسم اثلاثا لما ذكرناه فيضرب ثلاثه في اثني عشر يبلغ سته
وثلثين للاول ثلثا ذلك بغير منازع اربعه وعشرون وسدس وسدس الثاني لكل
منهما نصفه ثلاثه وسدس منها ومن الثلث لكل منهم ثلثه سهام فيكمل للاول تسعه
وعشرون وللثاني خمسه وذلك نصف سدس وثلث سدس وللثالث اثنان
ثلث سدس **قوله** ولو جعل العول في المستوعب والاخرين دونهما فللاول
ثلاثه ارباع وللثاني السدس وللثالث نصفه **اقول** لان السدس اذا قصد
دخوله في الثلث بالنسبه الى الاخرين ولم يجعل السدس زايدا في الثلث فقصد
العول بين المجموع ووصيه الاخرين كان بمنزله من اوصى لواحد بالجميع ولاخر بالثلث
فيكون للاول على ما تقدم من الاحتمال الاول ثلاثه ارباع والاخرين الربع يقسم بينهما
على نسبه وصيتهما اثلاثا فللاول تسعه من اثني عشر وللثاني سهمان وللثالث سهم
قوله ولو كان مع العبد ماتيان واوصى لواحد به ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه
فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب العبد تسعا ثلث الدراهم و
السدس تسعه وسدس الدراهم **اقول** لان العول قد اجتمع في العبد فيقسم بينهم على تسعه

كما تقلع قوله ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب السدس بخمسين ويختص حق صاحب العبد فيه اقول مجموع الوصايا اما بالاجازة لان وصية الاول العبد وقيمته مائة والثاني ما يبلغ التركة والثالث سدسها خمسون فاذا رد الورثة ذلك كان للموصى لهم الثلث تقسم على نسبة الوصايا فيكون المائة مقسومة على مائتين وخمسين للاول مائة ويختص العبد وللثاني مائة وللثالث خمسون ثلثاها من المائتين ويبقى للورثة مائة من العبد واربع مائة من المائتين والمجموع خمسمائة ... مائة وخمسين قوله وعلى الاحتمال القوي يحصل الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة والثالث واحد منه وثلثه من باقي التركة اقول قد تقلع ان الاحتمال القوي هو ان تقسم الثلث مع الرد على نسبة القيمة حال الاجازة والعبد مجموعه حال الاجازة تقسم على تسعة فتقسم نصفه على تسعه وذلك لان مجموع الوصايا ثلثا المال لان الموصى به العبد وهو الثلث وثلث الباقي وسدسها وذلك نصفها فيكون مائة اخرى فمع الرد يبطل ما زاد على الثلث وهو ثلث وينصح في ثلث وهو نصف ما اوصى به فكل من حصل له في الاجازة شي له في صورة الرد نصفه فللاول في حال الاجازة ستة من تسعه فيكون له ستة من ثمانية عشر وللثاني اثنان من تسعه فله ذلك من ثمانية عشر وللثالث واحد من تسعه فله ذلك من ثمانية عشر وكذلك من المائتين كان للثاني ثلثها ستة من ثمانية عشر وللثالث واحد من تسعة ... وله ستة من ستة وثلثين وللثالث ثلاثة من ثمانية عشر فله ثلاثة من ستة وثلثين قوله ولو ترك ثلثة قيمة كل واحد منهم مائة واوصى بعتق احدهم وللاخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من الاول ثلاثة ارباعه وكان للموصى له ربعه وثلث العبد بين الاخرين مع الاجازة ومع الرد مبلغ الوصيتين مائتان والثلث مائة وهو نصفه فلكل واحد نصف ما اوصى به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث

سدس كل عبد ويحتمل ما تقلع اقول هذا ظاهر مما تقلع لان الموصى له بالعتق بمنزلة الموصى له بجميع العبد فيرد ما ذكرناه من الاحتمالات في الموصى له بالعبد وللاخر بثلث المال فكما صح للموصى له بالعبد فهنا ينفذ العتق في مثله ويكون الثاني كما هناك من الاحتمالات انه مع الاجازة ينفذ العتق في خمسه اسداسه ويكون في سدس ثلث الاخرين ومنها انه مع الرد ينفذ العتق في نصف العبد ويكون للثاني من كل عبد سدسه ستة عشر وثلثان وعلى الاحتمال القوي ينفذ العتق في ربع العبد وخمسه وللثاني منه عشرة ونصف عشره وخمس الاخرين ويحتمل نفوذ العتق في نصف العبد وضم حصته الاخير الى باقي الورثة وقسمة باقي العبد والاخرين اخماسا فللثاني من الموصى بعتقه عشرة وخمس الاخرين وللورثة خمساه واربعة اخماس الاخرين قوله وهل يقبل قول الاثنين في التفرقة الاقرب الحلم ان كان على قوم معينين والقبول ان كان على غير معينين اقول اما الاول فلان المعينين قد ثبت استحقاقهم للوصية عليه ولهم المطالبة بها فدعواه للتفرقة والايصال اليهم دعوى محضه فلا تسمع مع انكارهم الا بحجة شرعية واما الثاني وهو قبول قوله في غير المعينين فلانتفاء المدعى عليه المستحق لمرافعته فكان كالوكيل في اخراج الزكاة وتفرقة الصدقات والاخماس فيقبل قوله فيه مع الايمان من غير افتقار الى بينة او تصديق لها هنا بحمد الله المصنف اخر الجزء الاول وردنا

تم الجزء الاول من كنز الفوائد ويتلوه الجزء الثاني ان شاء الله تعالى والحمد لله وحده وصلى على اشرف خلقه محمد النبي واله الطاهرين

که در وصف گرفته نشانی   مداد کشیده گاه به کار دولتی